

DIE EIGENGRUPPE

Won Seok Park

1977
—

Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE EIGENGRUPPE

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München



vorgelegt von

Won Seok Park

1977

Referent: Professor Dr. Rother

Korreferent: Professor Dr. Hueck

Tag der mündlichen Prüfung:

15. Februar 1977



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1
§ 1 Die Erscheinungsformen der Eigengruppe	3
I. Arbeitsleistung in Gruppen	3
1) Zusammenarbeit	3
2) Verbundenheit der Arbeitnehmer	4
II. Abgrenzung der Eigengruppe von der Betriebsgruppe	6
1) Die Bezeichnungen	6
2) Abgrenzungskriterien	7
a. Eigene Initiative bei der Gruppenbildung	7
b. Gemeinsames Arbeitsangebot	9
c. Abweichende Abgrenzung	9
3) Die Mischform von beiden Arbeitsgruppen	12
4) Die Umwandlung zur Eigengruppe	12
5) Die Grenzfälle	13
a. Die Unterteilung der Gruppe	13
b. Die Mitarbeitsgruppe Büsings	14
III. Die Entwicklung der Eigengruppe	16
1) Praktische Erscheinungsformen	16
a. Vor 1923	16
b. In den 20er und 30er Jahren	17
c. Nach 1945	18
2) Gesetzliche Regelungen über Eigengruppe	22
3) Tarifvertragliche Bestimmungen über Eigengruppe	24
§ 2 Das Eigengruppenverhältnis	26

I.	Die Verbundenheit der Mitglieder	26
1)	Die tatsächliche Verbundenheit	26
a.	Zusammenschluß zu einer Eigengruppe	26
b.	Gemeinsame Zweckverfolgung	27
c.	Etwaige Einflußnahme des ArbGeb auf Bildung und Zusammensetzung der Eigengruppe	28
2)	Die rechtliche Verbundenheit	29
a.	Vereinbarung über Zusammenarbeit	29
aa.	Gesellschaftsverhältnis	29
bb.	Eigengruppenverhältnis	31
b.	Die Gemeinschaftlichkeit des Entgelts	32
c.	Besonderheiten beim Eigengruppenverhältnis	32
d.	Umfang der Eigengruppe	34
II.	Rechtsformen der Eigengruppe	35
1)	Mögliche Rechtsformen	36
a.	Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft)	36
b.	Der nichtrechtsfähige Verein	37
c.	Die Bruchteilsgemeinschaft	37
d.	Die offene Handelsgesellschaft	37
e.	Der rechtsfähige Verein	38
f.	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	38
g.	Die eingetragene Genossenschaft	38
h.	Die Aktiengesellschaft	38
2)	Unterscheidung der beiden Rechtsformen	39
a.	Die BGB-Gesellschaft	40
b.	Der nichtrechtsfähige Verein	40
c.	Gewisse Mischelemente beider Rechtsformen	41
3)	Abgrenzung von einigen anderen Begriffen	42
III.	Der Inhalt der Verbundenheit	44
1)	Rechtsnatur der Verbundenheit	44
2)	Verpflichtung zur Mitarbeit	47
a.	Teilnahme an gemeinsamer Zweckverfolgung	47
b.	Gegenseitig unterstützende Mitwirkung	50
c.	Pflichtverletzungen	52
3)	Rechte der Gruppenmitglieder	52
a.	Der Anspruch auf Entgelt	52

b. Das Recht auf Mitarbeit	53
c. Das Recht auf Geschäftsführung	54
4) Das Eigengruppenvermögen	56
5) Ein- und Austritt der Gruppenmitglieder	58
6) Streitigkeiten	61
IV. Etwaige Einflußnahme des Arbeitgebers auf das Eigengruppenverhältnis	62
V. Auflösung der Verbundenheit der Eigengruppe	63
§ 3 Der Gruppenführer	65
I. Begriffsbestimmung	65
1) Bezeichnungen	65
2) Das leitende Gruppenmitglied	66
3) Auswahl des Gruppenführers	67
II. Rechtliche Stellung des Gruppenführers	68
1) Verhältnis zu Gruppenmitgliedern	68
2) Verhältnis zum Arbeitgeber	70
3) Doppelstellung	71
III. Aufgaben des Gruppenführers	72
1) Geschäftsführung der Eigengruppe	72
a. Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis	72
b. Umfang der Geschäftsführungsbefugnis	73
c. Besondere Vergütung für die Geschäfts- führung	75
2) Vertretung	76
a. Vertretungsmacht	76
b. Umfang der Vertretungsmacht	77
c. Rechtswirkungen	79
3) Technische bzw. künstlerische Leitung	79
4) Beauftragter des Arbeitgebers	81
§ 4 Das Arbeitsverhältnis im Rahmen der Eigengruppe	83
I. Besonderheiten des Rechtsverhältnisses	85
1) Die gemeinsame Arbeitsleistung	85

a. Zusammenwirken	85
b. Abhängigkeit der Einzelarbeitsverträge	86
2) Unmittelbares Arbeitsverhältnis	87
3) Gesetzliche Regelungen	89
4) Tarifvertragliche Bestimmungen	90
II. Gestaltungsformen des Arbeitsverhältnisses	92
1) Bisherige Auffassungen über Konstruktionen	92
a. Einzelarbeitsverhältnis	92
b. Gruppenarbeitsvertragsverhältnis	93
aa. Einzelarbeitsverträge neben Gruppenarbeitsvertrag der Eigengruppe	94
bb. Einzelarbeitsverträge neben Dienstverschaffungsvertrag der Eigengruppe	96
c. Dienst- bzw. Arbeitsvertrag	98
d. Werkvertrag	99
e. Dienstverschaffungsvertrag	101
f. Gemischter Vertrag	107
2) Abgrenzung von anderen Konstruktionsformen	108
a. Mitarbeitsvertrag	108
b. Gruppenwerkvertrag	108
3) Der konstruktive Weg zum unmittelbaren Arbeitsverhältnis	109
III. Unmittelbares Arbeitsverhältnis	111
1) Vertragsschluß mit dem Arbeitgeber durch das einzelne Gruppenmitglied	111
2) Vertragsschluß mit dem Arbeitgeber durch die Eigengruppe bzw. den Gruppenführer	114
a. Vertrag zugunsten Dritter	115
b. Stellvertretung	115a
3) Annahme aus den Umständen	116
4) Gestaltung durch den Tarifvertrag	117
IV. Inhalt des Arbeitsverhältnisses	118
1) Erfüllung der Arbeitspflicht	118
a. Arbeitspflicht aus dem unmittelbaren Arbeitsverhältnis	118
b. Gesamtleistung	119
c. Leistungsstörungen	122
2) Entgeltanspruch der Gruppenmitglieder	124

a. Entlohnungsvereinbarungen	124
b. Gesamtentgelt	126
c. Unmittelbarer Lohnanspruch	128
3) Entgeltverteilung	131
a. Besonderheiten	131
b. Verteilung	132
4) Direktionsrecht des Arbeitgebers	135
5) Streitigkeiten	137
V. Beendigung des Arbeitsverhältnisses	138
1) Vereinbarte Beendigung des Arbeits- verhältnisses	138
2) Kündigung	139
a. Gesamtkündigung	139
b. Einzelkündigung	142
3) Verhältnis zwischen dem Eigengruppen- und dem Arbeitsverhältnis	145
§ 5 Kollektivarbeitsrechtliche Regelungen des Arbeitsverhältnisses bei der Eigengruppen- arbeit	147
1) Regelungen über Ansprüche	148
a. Unmittelbarer Lohnanspruch	148
b. Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts bei Krankheit	148
c. Anspruch auf Urlaub	149
2) Gemeinsame Anliegen	150
3) Gemeinsame Einrichtungen	150
a. Die Gemeinnützige Urlaubskasse für die Bauwirtschaft	151
b. Lohnausgleichskasse	151
c. Zusatzversorgungskasse	151
4) Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes	154
a. Zusätzliche Vertretungen der Arbeitnehmer	154
b. Andere Vertretungen der Arbeitnehmer	154
c. Mitwirkung des Betriebsrats	155
Zusammenfassung	156

Literaturverzeichnis

Auffarth—Schönherr	Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 3. Aufl., Bielefeld 1974
Bache, Herbert	Der Gruppenakkord in Kaskel: Der Akkordlohn S. 245 ff.
Baumbach-Lauterbach- Albers-Hartmann	Zivilprozeßordnung 34. Aufl., München 1976
Beckmann, Frank Christian	Die Betriebsgruppe Dissertation, Hamburg 1967
Bernhard, Ludwig	Die Akkordarbeit in Deutschland, Leipzig 1903
Birk, Rolf	Direktionsrecht in D-Blattei: Direktionsrecht I Übersicht 1974
Boldt-Röhslers	Bundesurlaubsgesetz, Kommentar 2. Aufl., Köln 1968
Bötticher, Eduard	Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien Heidelberg 1966
Brecht, Hans-Theo	Lohnfortzahlung für Arbeiter Berlin 1970
Bruns, Rudolf	Zivilprozeßrecht Berlin usw. 1968
Büsing, H.	Der Gruppenarbeitsvertrag Altona 1926
Clausnitzer, Leopold	Praktische Fälle der Kolonne in Kaskel: Der Akkordlohn S. 258 ff.
Denecke	Gruppenakkord in Das Arbeitsgericht 1930, Sp. 135 ff.
Dersch, Hermann	Anmerkung zum LAG Hannover vom 7. 5. 1951, AP 52 Nr. 87
ders.	Neue Entwicklung der Fürsorge- pflicht im Arbeitsrecht in Festschrift für Herschel, S. 71 ff., Stuttgart 1955
Dersch-Volkmar-Fitting- Müller-Schelp	Arbeitsgerichtsgesetz, Kommen- tar, 6. Aufl., Berlin usw. 1955
Dersch-Neumann	Bundesurlaubsgesetz, Kommentar 4. Aufl., München 1971
Dietz-Nikisch	Arbeitsgerichtsgesetz, Kommen- tar, München usw. 1954
Dietz-Richardi	Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 1973

- Ehrenzweig, Adolf
Gemischte Arbeitsverträge
in Arbeitsrecht 1931,
Sp. 475 ff.
- Engelhardt, Hans
Rechtsfragen bei der
Gruppenarbeit
Dissertation, Erlangen 1949
- Enneccerus-Nipperdey
Allgemeiner Teil des
Bürgerlichen Rechts
1. Halbband, 15. Aufl.,
Tübingen 1959
2. Halbband, 15. Aufl.,
Tübingen 1960
- Enneccerus-Lehmann
Recht der Schuldverhält-
nisse, 15. Aufl.,
Tübingen 1958
- Entwurf eines Allgemeinen
Arbeitsvertragsgesetzes
Reichsarbeitsblatt 1923,
Nr. 15 AT (Amtlicher Teil),
S. 498 ff. Anhang 1
-- Auch 28. Sonderheft zum
Reichsarbeitsblatt, 2.
Stück: Entwurf eines Allge-
meinen Arbeitsvertrags-
gesetzes nebst Denkschrift,
Berlin 1923
- Entwurf eines Gesetzes über
das Arbeitsverhältnis mit
Begründung
Arbeitsberichte der Akade-
mie für Deutsches Recht,
Nr. 8, Hamburg 1938
- Esser, Josef
Schuldrecht
Band 1: Allgemeiner Teil
4. Aufl., Karlsruhe 1970
Band 2: Besonderer Teil
4. Aufl., Karlsruhe 1971
- Esser-Schmidt
Schuldrecht
Band I, Allgemeiner Teil
Teilband 1, Karlsruhe 1975
Teilband 2, Karlsruhe 1976
- Fabricius, Fritz
Leistungsstörungen im
Arbeitsverhältnis
Tübingen 1970
- Fendel, Joseph
Das Recht der Landarbeit
München usw. 1958
- Fiedler, Herbert
Zwischenmeister, Arbeits-
gruppe und Leiharbeits-
verhältnis
Dissertation, Marburg 1963
- Fikentscher, Wolfgang
Schuldrecht
6. Aufl., Berlin 1976
- Fitting-Auffarth-Kaiser
Betriebsverfassungsgesetz
nebst Wahlordnung
11. Aufl., München 1974
- Gaul, Dieter
Der sog. Akkordvertrag
in Hilger: Probleme des
Akkordrechts, S. 1 ff.

- Gaul, Dieter Haftung der Mitglieder einer
Akkordkolonne wegen Schlecht-
arbeit als Gesamtschuldner?
in Der Betrieb, 1968 S. 984
- Glückert, Waldemar Das mittelbare Arbeitsver-
hältnis
Dissertation, Erlangen 1960
- Grote, Otto Der Gruppenakkord
in Kaskel: Der Akkordlohn
S. 236 ff.
- Hedemann, Justus Wilhelm Selbständige Gruppe im Arbeits-
verhältnis
in Neue Zeitschrift für Arbeits-
recht 1924, Sp. 257 ff.
- Heinbüchner, Erwin Musikergruppen und Musikleiter
im Arbeitsrecht
Dissertation, Heidelberg 1933
- Hengstenberg, Richard Die Gruppenarbeit nach gelten-
dem Recht und nach dem Entwurf
eines Allgemeinen Arbeits-
vertrags-Gesetzes
Dissertation, Hamburg 1930
- Henkel, Werner Zum Problem der mittelbaren
Arbeitsverhältnisse im Arbeits-
recht
Dissertation, Rostock 1934
- Herschel, Wilhelm Das mittelbare Arbeits-
verhältnis
in Juristische Wochenschrift
1937, S. 1115 ff.
- ders. Anmerkung zum LAG Düsseldorf
vom 6. 9. 1956, AP Nr. 12 zu
§ 626 BGB
- ders. Anmerkung zum BAG vom 23. 2.
1961, JAE 1961 S. 211
- Hildebrandt, Hans Ulrich Der Arbeitsvertrag des Musikers
Dissertation, Berlin 1934
- Hilger, Marie Luise
(herausgegeben) Probleme des Akkordrechts
Heidelberg 1957
- Hoeningner, Heinrich Die gemischten Verträgen in
ihren Grundformen -Untersuchung
zum Problem der gemischten Ver-
träge- 1. Band
Mannheim usw. 1910
- Hofrichter, Paul Das mittelbare Arbeits-
verhältnis
Berlin usw. 1939
- Hueck, Alfred Anmerkung zum LAG Frankfurt
vom 18. 10. 1950, AP 52 Nr. 68
- ders. Anmerkung zum BAG vom 9. 2.
1960, AP Nr. 39 zu § 626 BGB

- Hueck, Alfred Anmerkung zum BAG vom 23. 2.
1961, AP Nr. 2 zu § 611 Akkord-
kolonne
- Hueck-Hueck, Götz Gesellschaftsrecht
17. Aufl., München 1975
- dies. Kündigungsschutzgesetz,
Kommentar, 9. Aufl.,
München 1974
- Hueck-Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts
I. Band, 7. Aufl.,
Berlin usw. 1963
II. Band: 1. Halbband, 7. Aufl.,
Berlin usw. 1967
2. Halbband, 7. Aufl.,
Berlin usw. 1970
- Hueck-Nipperdey-
Tophoven-Stahlhacke Tarifvertragsgesetz, Kommen-
tar, 4. Aufl., München usw.
1964
- Hueck, Götz Der Grundsatz der gleichmäßigen
Behandlung im Privatrecht
München usw. 1958
- dies. Anmerkung zum BAG vom 9. 9.
1965, AP Nr. 3 zu § 611 BGB
Akkordkolonne
- Jaerisch, Werner Lohnanspruch bei unvollendeter
Akkordarbeit -Ein Beitrag zur
Lehre von Akkordvertrag-
Mannheim usw. 1925
- dies. Hafenarbeitsrecht für Hamburg,
Altona, Harburg und Unterelbe
Hamburg 1927
- Ibing, Hans Arbeitsgruppen, Zwischen-
personen, Mittelbare Arbeits-
verhältnisse
Dissertation, Göttingen 1935
- Ihrig, Karl Adolf Rechtsfragen beim Gruppen-
akkordvertrag
Dissertation, Rostock 1916
- Kaskel, Walter
(herausgegeben) Der Akkordlohn
Berlin 1927
- dies. Tarifvertrag und Zwischen-
person
in Arbeitsrecht 1928,
Sp. 459 ff.
- Kaskel-Dersch Arbeitsrecht
5. Aufl., Berlin usw. 1957
- Kauffmann, Hermann Zum Begriff des mittelbaren
Arbeitsverhältnisses, seinen
Voraussetzungen und Wirkungen,
in Recht der Arbeit 1951,
S. 176 ff.

- Kauffmann, Hermann Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht
in Die Betriebsverfassung
1954, Nr. 7 S. 3 ff.
- Kehrmann-Pelikan Lohnfortzahlungsgesetz,
Kommentar, 2. Aufl., München
1973
- Klauss, Herbert Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
Ludwigshafen 1967
- Knolle, Herbert Das Recht der Akkordarbeit
in ArbR-Blattei: Akkordarbeit
I 1973
- Lang-Weidmüller-Baumann-Metz Genossenschaftsgesetz,
Kommentar, 29. Aufl.,
Berlin usw. 1971
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts
Band I : Allgemeiner Teil
11. Aufl., München 1976
Band II: Besonderer Teil
10. Aufl., München 1972
- ders. Anmerkung zum LAG Mannheim vom
29. 11. 1951, AP 53 Nr. 224
- ders. Anmerkung zum BAG vom 30. 5.
1963, SAE 1963 S. 226 ff.
- Lehmann-Dietz Gesellschaftsrecht
3. Aufl., Berlin usw. 1970
- Lewin-Guradze Der "Innenarbeitgeber"
in Arbeitsrecht 1924,
Sp. 663 ff.
- Lotmar, Philipp Der Arbeitsvertrag nach dem
Privatrecht des Deutschen
Reiches
II. Band, Leipzig 1908
- Maiberg, Hermann Gesellschaftsrecht
Bonn 1972
- Marienhagen, Rolf Kommentar zum Lohnfort-
zahlungsgesetz
3. Aufl., Heidelberg 1970
- Maurer, Kurt Arbeitsrecht der Musiker
in AR-Blattei: Künstlerische
Tätigkeit IV Musiker, 1966
- ders. Arbeitsverhältnis der Artisten
in AR-Blattei: Künstlerische
Tätigkeit V, 1967
- Maus, Wilhelm Handbuch des Arbeitsrechts
III Begründung des Arbeits-
verhältnisses, Sonderformen
des Arbeitsverhältnisses,
Lehrverhältnis
3. Aufl., Baden Baden 1965
VII B Tarifvertragsrecht
Baden Baden 1957-1960

- Maus, Wilhelm Kündigungsschutzgesetz,
Kommentar, Baden Baden 1973
- Molitor, Erich Kündigung
in ArbR-Blattei: Kündigung
I B 1950
- ders. Arbeitsbeschaffungsvertrag
in ArbR-Blattei: Arbeits-
beschaffungsvertrag I Über-
sicht 1959
- ders. Grund und Grenzen des Weisungs-
rechts
in Recht der Arbeit 1959,
S. 2 ff.
- Molitor-Hueck-Riezler Der Arbeitsvertrag und der
Entwurf eines Allgemeinen
Arbeitsvertragsgesetzes
Mannheim usw. 1925
- Molitor-Bürger Beendigung des Arbeits-
verhältnisses
in AR-Blattei: Arbeitsvertrag-
Arbeitsverhältnis VIII, 1971
- Mundhenk, Gustav Der Dienstverschaffungsvertrag
Dissertation, Köln 1931-1932
- Nikisch, Arthur Arbeitsrecht
I. Band, 3. Aufl., Tübingen
1961
- ders. Anmerkung zum BAG vom 8. 8.
1958, SAE 1959 S. 152 f.
- ders. Anmerkung zum BAG vom 9. 2.
1960, SAE 1960 S. 180 f.
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch
Kurzkommentar, 35. Aufl.,
München 1976
- Paulick, Heinz Das Recht der eingetragenen
Genossenschaft - Ein Lehr-
und Handbuch -
Karlsruhe 1959
- Potthoff, Heinz Gesellschaftsverhältnis statt
Arbeitsverhältnis?
in Arbeitsrecht 1922,
Sp. 731 ff.
- ders. Das Arbeitsrecht der Musiker
in Arbeitsrecht 1924,
Sp. 327 ff.
- ders. Mitarbeitungsvertrag
in Neue Zeitschrift für Arbeits-
recht 1928, Sp. 165 ff.
- ders. Kann durch Einschaltung einer
Zwischenperson die Geltung
des Tarifvertrages ausge-
schaltet werden?
in Arbeitsrecht 1928
Sp. 348 ff.

- Potthoff, Heinz Belegschaft und Betriebsgruppe
in Archiv für die Civilistische
Praxis 1928, Band 128 S. 55 ff.
- ders. Gruppenarbeit
in Soziale Praxis 1929,
Sp. 42 ff.
- ders. Kein Arbeitsverhältnis zwischen
Mitgliedern einer Genossen-
schaft
in Arbeitsrecht 1929,
Sp. 649 ff.
- ders- Das Deutsche Arbeitsrecht
Berlin 1935
- Reichel, Hans Tarifvertragsrecht
Der Wirtschaft-Kommentator,
Reihe 45 Teil B II/1
Frankfurt 1970
- Reichsgerichtsräte und
Bundesrichter Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch
II. Band: 2. Teil
11. Auflage., Berlin 1959
- Reinhardt, Rudolf Gesellschaftsrecht
Tübingen 1973
- Riese Sind Artisten Arbeitnehmer
oder selbständige Gewerbe-
treibende?
in Arbeitsrecht 1927,
Sp. 265 ff.
- Röhsler, Waldemar Die Gruppenarbeit
in ArbR-Blattei: Gruppen-
arbeit I Übersicht 1961
- Rother, Werner Grundsatzkommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch
Allgemeiner Teil,
Karlsruhe 1973
Allgemeines Schuldrecht,
Karlsruhe 1974
- Rustmeier, Heinrich Über die Rechtsverhältnisse
der Musikkapelle
Dissertation, Köln 1932
- Schaub, Günter Das Recht der Gruppen-
arbeitsverhältnisse
in Der Betrieb, Beilage Nr.
19 zu Heft Nr. 50 1967
- ders. Arbeitsrechtshandbuch
2. Aufl., München 1975
- Scheffler, Friedrich Gruppenarbeit
Berlin 1927
- Schelp, Günter Gemischte Rechtsverhältnisse
mit arbeitsrechtlichen
Elementen
in Festschrift für Herschel,
S. 87 ff., Stuttgart 1955

- Stehl, Heinrich Gesamtschuldnerische Haftung
der Arbeitnehmer einer Akkord-
kolonne wegen Schlechtarbeit
in Der Betrieb 1969,
S. 348 ff. und S. 393 ff.
- Sudhoff, Heinrich Der Gesellschaftsvertrag der
Personengesellschaft,
Kommentar
4. Aufl., München 1973
- Treitel, Richard Sind Artisten Gewerbegehilfen?
in Arbeitsrecht 1927,
Sp. 797 ff.
- Warncke, Hans Genossenschaften und Arbeits-
verhältnis
in Arbeitsrecht 1931,
Sp. 625 ff.
- Weimar, Wilhelm Der Vertrag zu Gunsten und zu
Lasten Dritter im Arbeitsrecht
in Recht der Arbeit 1953,
S. 335 ff.
- Wieszner, Götz Das mittelbare Arbeits-
verhältnis
Dissertation, München 1940
- Wlotzke-Volze Gesellschaft
in Soergel-Siebert: Kommentar
zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 3, Schuldrecht II
10. Aufl., Stuttgart 1969
- Wöllbling, Paul Der Akkordvertrag und der
Tarifvertrag
Berlin 1908
- Wüst, Günther Die Interessengemeinschaft
- Ein Ordnungsprinzip des
Privatrechts -
Berlin usw. 1958
- ders. Praktische und theoretische
Probleme des Gruppenakkords
Tübingen 1960
- Zöllner, Wolfgang Empfiehlt es sich, das Recht
der Gemeinsamen Einrichtungen
der Tarifvertragsparteien
(§ 4 Abs. 2 TVG) gesetzlich
näher zu regeln?
München 1970

Abkürzungsverzeichnis

ArbGeb	Arbeitgeber
ArbG	Arbeitsgericht
AN	Arbeitnehmer
AP	Arbeitsrechtliche Praxis - Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts -
Arbeitsrecht	Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten herausg. von Potthoff
ARSt	Arbeitsrecht in Stichworten - Arbeitsrechtliche Entscheidungssammlung -
AuR	Arbeit und Recht - Zeitschrift für arbeitsrechtliche Praxis -
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater - Zehntagdienst für Wirtschafts-, Steuer- und Sozialrecht -
Begründung	Die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis von 1938
DB	Der Betrieb - Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht -
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei D - Handbuch für die Praxis -
Denkschrift	Die Denkschrift zum Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes von 1923
Entscheidungskalender	Entscheidungskalender - Berliner Arbeits- und Sozialrecht -
Entwurf von 1923	Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes von 1923
Entwurf von 1938	Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis von 1938
JW	Juristische Wochenschrift
LAG	Landesarbeitsgericht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
PrAR	Praktisches Arbeitsrecht - Sammlung Müller-Gröninger -

RdA	Recht der Arbeit - Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeits- rechts -
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Ent- scheidungen
TV	Tarifvertrag

Einleitung

Das Problem der Eigengruppe ist bereits vielfach erörtert worden: in der Literatur ist es häufig angesprochen, entweder hat man ihm aber sehr geringe Aufmerksamkeit geschenkt oder es nur beiläufig im Zusammenhang mit der "Gruppenarbeit" behandelt. Die Fragen um die Eigengruppe haben sich deshalb noch nicht ganz geklärt. Eine umfassende Klärung des Problems der Eigengruppe wäre aber sehr schwierig, weil es nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall, insbesondere unter Berücksichtigung der derzeitigen sozialen Wirklichkeit der aktuellen Arbeitspraxis gelöst werden könnte. Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit wird daher dahin eingeschränkt, eine der heutigen Auffassung des Arbeitsrechts Rechnung tragende Darstellung der Eigengruppe zu geben. Auch wenn es der Eigengruppe an Aktualität fehlt, so besteht doch ein gewisses wissenschaftliches Interesse für ihre rechtliche Problematik.

Bei der Eigengruppenarbeit hat man bisher überwiegend die Umstände ins Auge gefaßt, daß die Mitglieder der Eigengruppe nur in ihrer Gesamtheit zur Arbeitsleistung auftreten; man ist dabei davon ausgegangen, daß nur die Eigengruppe als solche einen Arbeitsvertrag mit dem ArbGeb abschließt. Heute aber hat sich das herkömmliche Eigengruppenbild so verändert, daß die Gruppenmitglieder zwar als geschlossene Einheit auftreten und dem ArbGeb Arbeit leisten, daß sie aber regelmäßig in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum ArbGeb stehen. Die Annahme unmittelbarer Arbeitsverhältnisse zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb entspricht nicht nur dem Gedanken des Arbeitnehmerschutzes und den arbeitsrechtlichen Bedürfnissen, sondern stimmt auch mit Rechtslehre, Rechtsprechung und geltender Tarifpraxis überein.

Das Arbeitsverhältnis im Rahmen der Eigengruppenarbeit weist andererseits Besonderheiten auf. Deshalb wird die

Untersuchung in der Hauptsache dem Arbeitsverhältnis der Gruppenmitglieder zum ArbGeb gewidmet (§ 4). Dabei wird auch die Verteilung des Gesamtentgelts behandelt, auch wenn sie zu den inneren Angelegenheiten der Gruppe gehört, da die Entlohnung mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängt. Zunächst soll aber kurz dargelegt werden, in welchen Berufszweigen heute noch die Eigengruppe in Erscheinung tritt (§ 1). Auch wenn die Ansicht vertreten wird, daß das Eigengruppenverhältnis (das Innenverhältnis der Eigengruppe) in arbeitsrechtlicher Hinsicht wenig Bedeutung hat, so wird es doch vorweg behandelt (§ 2), weil die Kenntnis des Verhältnisses der Gruppenmitglieder zueinander zumindest insofern arbeitsrechtlich von Bedeutung ist, als sie eine wesentliche Voraussetzung für die richtige Beurteilung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Mitgliedern der Eigengruppe und dem ArbGeb ist. Dabei wird der Gruppenführer gesondert behandelt (§ 3), weil er immer eine wichtige Rolle in der Gruppe spielt. Schließlich werden die kollektivarbeitsrechtlichen Regelungen des Arbeitsverhältnisses der Eigengruppe anhand der vorliegenden Tarifverträge untersucht (§ 5).

§ 1 Die Erscheinungsformen der Eigengruppe

I. Arbeitsleistung in Gruppen

1) Zusammenarbeit

Im vielgestaltigen Arbeitsleben läßt sich eine Anzahl von verschiedenen Arbeitsvorgängen durch das Zusammenwirken mehrerer AN in einer Arbeitsgruppe durchführen. Unter einer solchen versteht man von der Mehrheit von AN, die im Zusammenwirken eine komplexe Arbeitsleistung erbringen und die dafür gemeinsam entlohnt werden. Bei zusammenwirkenden Arbeitsvorgängen ist die isolierte Leistung des einzelnen AN, der ja nur die Rolle eines Zähnchen des großen mechanischen Zahnrads spielen kann, sinnlos oder gar nicht möglich. Die Gründe dafür liegen entweder in der Eigenart der zu leistenden Arbeit oder sind bedingt durch die technischen sowie wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitspraxis¹⁾. Als ein typisches Beispiel für den ersteren Fall wird üblicherweise die Musikdarbietung einer Kapelle genannt. Die Leistung der Musiker kann ihrer Natur nach, abgesehen von einigen Ausnahmefällen, nur durch das Zusammenspiel mehrerer erbracht werden. Als weiteres Beispiel ist die Bauarbeit zu nennen, beispielsweise die Maurer- oder Bautputzarbeit, die durch eine Partie oder eine Kolonne durchgeführt wird.

Seitens des ArbGeb wird die Gruppenarbeit schon deshalb bevorzugt, weil durch sie sowohl die Kontrolle der einzelnen AN untereinander ausgenutzt²⁾ als auch das Interesse an der Verhütung von Unfällen erhöht wird³⁾. Die Gruppenarbeit ist für die AN auch deswegen bedeutsam,

1) Vgl. Beckmann, S. 1; Büsing, S. 23; Engelhardt, S. 3 und 7 f.; Potthoff, Belegschaft und Betriebsgruppe S. 56; ders., Gruppenarbeit Sp. 42 f.; Scheffler, S. 5 und 14; Schindler, S. 20; auch Hofrichter, S. 16 f.; Rustmeier, S. 4

2) Röhslers, Die Gruppenarbeit unter A; Schaub, DB Beilage 3. 1; vgl. hinsichtlich der Akkordarbeit: Engelhardt, S. 8; Lotmar, II. S. 500

3) Beckmann, a.a.O.; Schindler, S. 21

weil durch sie eine gewisse Unabhängigkeit vom ArbGeb erreicht wird¹⁾, und weil durch sie ihre Arbeitsfähigkeit besser konzentriert werden kann.

2) Verbundenheit der Arbeitnehmer

Durch die Zusammenarbeit in der Gruppe und die daraus folgende gegenseitige Abhängigkeit werden die AN sozial sowie wirtschaftlich miteinander verbunden²⁾. Ob die rechtliche Verbundenheit der AN untereinander für die Arbeitsgruppe begriffsnotwendig ist, ist umstritten. Gegen Schefflers Ansicht³⁾, nach welcher eine Arbeitsgruppe dann vorliegt, wenn eine rechtliche Verbindung unter den Gruppenmitgliedern besteht, wird eingewandt⁴⁾, daß das nicht immer der Fall und daß diese Definition zu eng gefaßt sei. Wenn auch zuzugeben ist, daß die Arbeitsgruppe am häufigsten im Akkord arbeitet und dadurch in diesen Fällen eine rechtliche Bindung unter den Gruppenmitgliedern geschaffen wird, so ist es doch nicht zu rechtfertigen, die rechtliche Verbundenheit der AN zur wesentlichen Voraussetzung für die Annahme einer Arbeitsgruppe zu machen, erstens, weil es die Arbeitsgruppe ohne erhebliche rechtliche Bindung unter den Mitgliedern gibt (z. B. eine Betriebsgruppe)⁵⁾, und zweitens, weil die rechtliche Beziehungen der Mitglieder u. U. auch erst nach dem Zusammenschluß durch Abmachung (z. B. durch eine Akkordabrede) entstehen können.

1) Hedemann, Sp. 263; Scheffler, S. 21; auch Engelhardt, S. 7

2) Engelhardt, S. 4; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154

3) Scheffler, S. 13

4) Rustmeier, S. 5 f.; auch Hildebrandt, S. 51 f.

5) Man charakterisiert die Betriebsgruppe als tatsächliche Gemeinschaft: Röhsler, Die Gruppenarbeit unter B I 1 und B II 1 a; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch S. 689 - BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne und LAG Bremen, DB 1970 S. 1696 definieren die Betriebsgruppe ohne Rücksicht auf die rechtliche Bindung der Gruppenmitglieder.

Im Hinblick auf die rechtliche Verbundenheit der Mitglieder einer Arbeitsgruppe muß vielmehr - abgesehen von ihrer Natur nach gebildeten Verbundenheit¹⁾ - eine entsprechende Vereinbarung getroffen werden²⁾. Dabei ist es unerheblich, ob eine rechtliche Vereinbarung ausdrücklich erfolgt, oder ob ein rechtlicher Bindungswille der AN lediglich aus den schlüssigen Handlungen zu folgern ist³⁾. Ein solcher Wille der AN wird regelmäßig dann angenommen werden, wenn die Arbeitsgruppe eine gemeinschaftliche Entlohnung (einen Akkordlohn) vereinbart⁴⁾.

Engelhardt ist deshalb nicht beizupflichten, wenn er meint⁵⁾, daß neben der gemeinsamen Arbeit auch eine gemeinschaftliche Entlohnung für die Arbeitsgruppe begriffswesentlich sei. Mit Recht nimmt Röhsler⁶⁾ an, daß die Gesamtentlohnung für die Annahme einer (Betriebs-)Gruppe begrifflich nicht notwendig sei. Engelhardt ist von der Auffassung ausgegangen, die Scheffler seinerseits in Anlehnung an Lotmar⁷⁾, der die Gesamtentlohnung als ein Tatbestand für den Gruppenakkord aufgestellt hatte, hergeleitet hat⁸⁾. Es muß aber festgestellt werden, daß die Gemeinschaftlichkeit der Entlohnung wohl ein Merkmal für die Annahme rechtlicher Verbundenheit einer bereits bestehenden Arbeitsgruppe sein kann, aber nicht eine wesentliche Voraussetzung für das Zustandekommen einer

1) Maus, III S. 64 Rdn. 133

2) Lotmar, II. S. 493 f.; Rustmeier, S. 20; auch Engelhardt, S. 4 - Ähnlich Röhsler, Die Gruppenarbeit unter § 1 I und § 11 I 1

3) Rustmeier, S. 20

4) Maus, III S. 66 Rdn. 138 und 139; Nikisch, I. S. 228; Röhsler, a.a.O. unter B I 1; Rustmeier, S. 20; Staudinger, II. 3, Vorbem. 272 zu § 611 BGB; Wiesznier, S. 8 Anm. 3

5) Engelhardt, S. 5

6) Röhsler, a.a.O. unter B I 1

7) Lotmar, II. S. 497; ferner Bache, in Kaskel S. 246; Grote, in Kaskel S. 236; Ihrig, S. 6; Knolle, unter B III; Schindler, S. 8; BAG, AP Nr. 14 zu § 611 BGB Akkordlohn

8) Scheffler, S. 13; vgl. auch Heinbüchner, S. 22; Hengstenberg, S. 17 f.; Hueck-Nipperdey, I. S. 789 f.; Schnorr v. Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 156; Denkschrift, S. 21 Sp. 2; ebenso Beckmann, S. 2

Arbeitsgruppe überhaupt ist.

Ob eine gewisse Dauer des Zusammenschlusses für die Arbeitsgruppe begriffswesentlich ist, ist auch zweifelhaft. Röhslers¹⁾ hält diese Dauer für notwendig, durch welche er die Arbeitsgruppe von der bloßen Gelegenheitsgruppe unterscheidet. Die Abgrenzung der Arbeitsgruppen von der bloßen Gelegenheitsgruppe oder gelegentlichen Gemeinschaft ist jedoch in Wahrheit darin zu erblicken, daß die Arbeitsgruppe durch die gemeinsame Arbeit und durch die rechtliche Verbundenheit eine gewisse, über ein bloßes Gemeinschaftsverhältnis hinausgehende Eigenständigkeit oder Sonderstellung einnimmt²⁾.

II. Abgrenzung der Eigengruppe von der Betriebsgruppe

1) Die Bezeichnungen

Lotmar³⁾ hat bereits in Bezug auf den Gruppenakkord auf zwei mögliche Gruppentypen hingedeutet, ohne daß er allerdings den Gruppen eine Bezeichnung gab. Erst im Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes von 1923⁴⁾ wurde die Arbeitsgruppe untergliedert in Eigen- und Betriebsgruppen⁵⁾. Im Anschluß an den Entwurf unterteilt dann

1) Röhslers, Die Gruppenarbeit unter B I 1

2) Wie Röhslers, a.a.O. unter A und B I 1 selber sagt.
- Man stellt für die Arbeitsgruppe auch Kriterien auf wie eine "enge Verbundenheit durch gemeinsamen Lohn" (Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 44) oder "eine über die Zufallsgemeinschaft hinausgehende nähere Zwecksetzung" (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch S. 687).
- Demgegenüber ist Kennzeichen einer Gemeinschaft, daß diese für alle möglichen Gelegenheiten begründet werden kann, z. B. wie bei der Gemeinschaft, die auf eine Betriebs- oder Abteilungszugehörigkeit beruht.

3) Lotmar, II. S. 506 - Bernhard (S. 203) und im Anschluß an ihn Wöllbling (S. 203) und Schindler (S. 18 f.) haben die Akkordgruppe in "freiem Gruppenakkord" und "Gruppenakkord in Fabriken" unterteilt.

4) §§ 112-120, Denkschrift; S. 21 Sp. 2 f.

5) Selbst Potthoff, der Verfasser der Denkschrift zum Entwurf von 1923, hat diese Bezeichnungen in seinem "Wörterbuch des Arbeitsrechts" (1921) noch nicht berücksichtigt.

auch die Wissenschaft die Arbeitsgruppe in Eigen- und Betriebsgruppen. Diese Bezeichnungen sind auch heute noch die maßgebenden¹⁾. Sie sind allerdings nicht in der Arbeitspraxis gebräuchliche, sondern lediglich in der Wissenschaft angewandte theoretische Begriffe²⁾.

Die Bezeichnungen sind nach dem Charakter des Zusammenschlusses der Arbeitsgruppe bestimmt. Der Zusammenschluß aus eigener Kraft ist das Kennzeichen der Eigengruppe, und die Zusammenfügung durch den ArbGeb oder durch die Betriebsleitung, also aus fremdem Willen, ist das Hauptmerkmal der Betriebsgruppe³⁾. Anders ausgedrückt, eine Arbeitsgruppe wird Betriebsgruppe genannt, wenn sie auf Grund eines Anstoßes von außen gegründet wurde, als Eigengruppe wird sie bezeichnet, wenn sie auf Grund eigener Initiative eines oder mehrerer Mitglieder zur Entstehung gelangte. Die rechtliche Relevanz dieser Unterscheidung besteht darin, daß wegen der verschiedenen Organisationspositionen beider Formen sowohl in inneren als auch in äußeren Rechtsverhältnissen unterschiedliche Regelungen gelten, und daß die beiden Formen verschiedene Rechtsbefugnisse haben.

2) Abgrenzungskriterien

a. Eigene Initiative bei der Gruppenbildung

Bei der Abgrenzung der Eigengruppe von der Betriebsgruppe kommt es darauf an, was man als Anhaltspunkt der Unterscheidung betrachtet: den Vorgang der Gruppenbildung oder das bereits bestehende Arbeitsverhältnis.

Mit Recht geht die h. M. bei der Abgrenzung der beiden

1) Sämtliche Literatur und die Rechtsprechung folgen diesen Bezeichnungen, auch der Entwurf von 1933 §§ 117-119, sowie dessen Begründung S. 105 f. - Vereinzelt spricht man von einer "echten Kolonne" (BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne) oder von einer "arbeitsvertraglichen Arbeitsgruppe" (LAG Stuttgart, DB 1956 S. 188) für die Eigengruppe.

2) Bei der Umfrage des Verfassers nach Unterarten der Arbeitsgruppen hat sich ergeben, daß nur wenige die beiden Bezeichnungen kennen; sowohl viele Mitglieder der Musikkapellen und Bauarbeiterparteien als auch die Münchner Verwaltungsstelle des Deutschen Musikerverbandes (DGB-Gewerkschaft Kunst) und die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes, die IG Bau-Steine-Erden Bezirk Bayern sowie der Verband Baugewerblicher Unternehmer Bayerns. V. kannten diese Unterscheidung nicht bzw. kaum. - Vgl. auch Scheffler, S. 13

3) Statt aller Büsing, S. 25 ff.

Arten von Arbeitsgruppen von dem Prozeß der Gruppenbildung aus. Dabei stellt sich die Frage, durch wen oder auf Grund wessen Initiative die Arbeitsgruppe gebildet wird¹⁾, auf Grund der Initiative des ArbGeb oder der der AN selbst. Ganz im Widerspruch zu der Darstellung Beckmanns²⁾ besteht Einigkeit darüber, daß eine Arbeitsgruppe der Eigengruppe zuzurechnen ist, wenn sich die AN aus eigener Initiative zur gemeinsamen Zweckerreichung zusammenschließen³⁾, und daß sie der Betriebsgruppe zuzurechnen ist, wenn der ArbGeb die AN, die bereits mit ihm in einem Arbeitsverhältnis stehen, zum Zweck einer gemeinsamen Arbeitsausführung zu einer Gruppe zusammenfügt. Der Zeitpunkt der Eigengruppenbildung ist unerheblich⁴⁾. Die h. M. ist sich im großen darüber einig, daß die Eigengruppe schon vor dem Eintritt des Arbeitsverhältnisses

-
- 1) Vgl. Hedemann, Sp. 258; Wüst, Praktische und theoretische Probleme des Gruppenakkords S. 6
 - 2) Beckmann, S. 3, der die Meinungen der Literatur als gespalten bezeichnet in der Frage, wann eine Arbeitsgruppe den Betriebsgruppen und wann sie den Eigengruppen zuzurechnen ist.
 - 3) Büsing, S. 25; Denecke, Sp. 137 f.; Fiedler, S. 53 und 54; Glückert, S. 27; Hedemann, Sp. 258; Heinbüchner, S. 19; Hengstenberg, S. 20; Herschel, Anm. zu BAG, SAE 1961 S. 211; Hildebrandt, S. 51 f.; Hofrichter, S. 42; Hueck, Anm. zu BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB; ders., Anm. zu BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne; Hueck-Nipperdey, I. S. 790; Ibing, S. 2; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 4; Knolle, unter B III; Maurer, unter D I und II; Maus, III S. 68 Rdn. 147 und S. 65 Rdn. 137; Molitor-Hueck-Riezler, S. 62; Nikisch, I. S. 229; ders., Anm. zu BAG, SAE 1960 S. 180; Pott-hoff, Belegschaft und Betriebsgruppe S. 60; ders., Der Mitarbeitervertrag Sp. 168; ders., Gruppenarbeit Sp. 45; ders., Das Deutsche Arbeitsrecht S. 77; Röhslers, Die Gruppenarbeit unter C I 1; Rustmeier, S. 6; Schaub, DB Beilage S. 2; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154; Schubert, S. 43 f.; Staudinger, II. 3, Vorbem. 273 zu § 611 BGB; Wieszner, S. 8; Wlotzke-Volz, Vorbem. 75 zu § 611 BGB; Wüst, a.a.O.; Denkschrift, S. 21 f.; Begründung, S. 105; LAG Bremen, RdA 1952 S. 399; LAG Stuttgart, DB 1956 S. 188; LAG München, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Akkordkolonne; ArbG Wesel, ARSt XXI S. 45 Nr. 134; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1959 S. 1064; BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne; ArbG Augsburg, ARSt XXVIII S. 37 Nr. 106; ArbG Berlin, Entscheidungskalender 1967 S. 588; LAG Düsseldorf Kam. Köln, DB 1967 S. 2231; auch Beckmann, S. 5
 - 4) Rustmeier, S. 24 und 44

mit dem ArbGeb gebildet worden ist oder doch gleichzeitig mit der Eingehung des Arbeitsverhältnisses gebildet wird¹⁾, während die Betriebsgruppe stets nach der Begründung des Arbeitsverhältnisses des einzelnen AN mit dem Arbeitgeber zustande kommt.

b. Gemeinsames Arbeitsangebot

Zu der Frage, ob die Mitglieder der Eigengruppe dem ArbGeb die Arbeitsleistung gemeinsam anbieten, ob sie also die Arbeit gemeinschaftlich übernehmen müssen, sind folgende Ansichten in der Literatur vertreten, daß die Arbeitsleistung dem ArbGeb von der Gruppe als gemeinsame angeboten werde²⁾, oder daß mehrere AN als Gesamtheit eine gemeinsame Arbeitsleistung übernehmen³⁾.

Das gemeinsame Arbeitsangebot der Gruppenmitglieder ist aber m. E. im Hinblick auf die Abgrenzung der Eigengruppe von der Betriebsgruppe unwesentlich, zumal, weil die Gruppenmitglieder der Natur nach immer gemeinsam und zusammenarbeitend aufzutreten pflegen, und weil die Unterscheidung der Arbeitsgruppenarten bereits beim Prozeß der Gruppenbildung erfolgt. Denn das, worauf es ankommt, ist der Wille, durch welchen die Gruppe gebildet wird. Die Anfangsinitiative als Zeichen von Eigenaktivität der Eigengruppe hat Einfluß auch auf das weitere Schicksal der Gruppe in rechtlicher Hinsicht, vor allem in den Beziehungen zum Arbeitgeber, was bei der Betriebsgruppe mangels einer solchen Initiative nicht der Fall ist.

Ob dabei die Gruppenmitglieder den Arbeitsvertrag einzeln oder gemeinsam abschließen, ist eine andere Frage, die später (§ 4) zu behandeln ist.

c. Abweichende Abgrenzung

Im Gegensatz zu der h. M. stellen Scheffler⁴⁾ und Engelhardt⁵⁾ zur Abgrenzung der Arbeitsgruppe auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb, d. h. auf das sog. Außenverhältnis ab. So sieht Scheffler

1) Herschel, Anm. zu BAG, SAE 1961 S. 211 nimmt an, daß eine Eigengruppe noch in späterem Zeitpunkt entstehen kann.

2) Maus, III S. 69 Rd. 147

3) Heinbüchner, S. 19

4) Scheffler, S. 13 f.; auch Schrauth, S. 17 f.

das Wesen der Eigengruppe darin, "daß die Gruppe, sei es als Körperschaft, sei es als gesamthänderische Mehrheit, dem Arbeitsempfänger Verschaffung von Diensten schuldet, daß die Arbeitenden in keinem Arbeitsvertragsverhältnis zum Arbeitsempfänger stehen", und das Wesen der Betriebsgruppe darin, "daß die einzelnen Mitglieder dem Arbeitsempfänger Leistung ihrer persönlichen Dienste schulden, Arbeitsverträge mit ihm abgeschlossen haben und sich auf Grund dieser Arbeitsverträge in seinen Betrieb eingliedern"¹⁾.

Die Annahme Schefflers ist vielfach auf Kritik gestoßen²⁾. Potthoff³⁾ kritisiert an dieser Definition, daß sie formal an dem Mangel leide, die Begriffsbestimmung aus einer Rechtsfolge zu entnehmen, inhaltlich, daß sie die Geltung des Arbeitsrechts einenge, und schließlich, daß sie zu Begriffsverwirrung führen müsse.

Scheffler beschränkt den Begriff der Eigengruppe auf die Fälle, in denen die Eigengruppe als solche in einem unmittelbaren Rechtsverhältnis zum ArbGeb steht, und stellt diesen Fällen die Betriebsgruppe gegenüber, in der die einzelnen Gruppenmitglieder ein unmittelbares Arbeitsverhältnis mit dem ArbGeb haben. Scheffler übersieht dabei, daß auch bei einem Gesamtarbeitsvertragsabschluß durch die Eigengruppe ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb entstehen kann⁴⁾.

1) Scheffler, S. 14

2) Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 44 ff.; auch Beckmann, S. 3 f.; Heinbüchner, S. 20; Hengstenberg, S. 21; Hildebrandt, S. 54; Hofrichter, S. 42 Anm. 3; Ibing, S. 3; Wüst, Praktische und theoretische Probleme des Gruppenakkords S. 6 Anm. 2

3) Potthoff, a.a.O. Sp. 44

4) Z. B. durch die Stellvertretung: Hildebrandt, S. 70; Hofrichter, S. 54; Hueck-Nipperdey, I. S. 792 und 795; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 f; Rustmeier, S. 58; BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne - Durch den Vertrag zugunsten Dritter: Heinbüchner, S. 49; Hildebrandt, S. 72; Hofrichter, S. 53; Hueck-Nipperdey, I. S. 794 Anm. 23; Larenz, Anm. zu LAG Mannheim, AF 53 Nr. 223 S. 370; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 8 und 55; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; Weimar, in AuR 1953 S. 335; Wlotzke-Volz, Vorbem. 77 zu § 611 BGB; BAG, AP a.a.O.

und daß die Mitglieder der Eigengruppe auch einzelne Arbeitsverträge mit dem ArbGeb abschließen können¹⁾.

Weil auch Engelhardt²⁾ feststellen muß, daß die Unterscheidung nach der Kraft (Initiative) bei der Mannigfaltigkeit der Ausgestaltungsformen der Arbeitsgruppe oft zu unzutreffenden Ergebnissen führe, hält er ebenso wie Scheffler das Rechtsverhältnis zwischen den Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb für die Kernfrage bei der Differenzierung der Arbeitsgruppe. So stellt er die Frage, ob die Gruppenmitglieder in Einzelarbeitsvertragsverhältnissen zum ArbGeb stünden oder die Gruppe als solche einen Arbeitsvertrag mit ihm abgeschlossen habe³⁾. Im ersten Fall liege eine Betriebsgruppe und im zweiten eine Eigengruppe vor.

Wenn auch die formale Fragestellung Engelhardts etwas anders lautet, so hat er doch im Ergebnis dieselben Rechtsauffassung wie Scheffler, an der die gleiche Kritik zu üben ist.

Auch die Auffassung Hengstenbergs⁴⁾ kann nicht überzeugen, die den eigenen Darstellungen⁵⁾ widersprechend davon ausgeht, daß eine Eigengruppe vor der Eingehung des Arbeitsverhältnisses (Außenverhältnisses) im eigentlichen Sinne noch nicht vorhanden sei; die Gruppe stelle bis dahin lediglich eine Gesellschaft dar, die erst eine Eigengruppe werden wolle.

Wie oben⁶⁾ betont wurde, ist es mithin für die Beurteilung des Vorhandenseins einer Eigengruppe immer entscheidend,

1) Denecke, Sp. 139; Heinbüchner, S. 38 ff.; Hueck-Nipperdey, I. S. 792; Ibing, S. 45 f.; Ihrig, S. 46; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 4; Maurer, unter D II 1; Nikisch, I. S. 230; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 46; ders., Der Arbeitsvertrag Sp. 168; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 b; Schaub, DB Beilage S. 9; Wlotzke-Volze, Vorbem. 76 zu § 611 BGB; LAG Baden-Württemberg Kam. Mannheim, ARSt XVII S. 123 Nr. 562

2) Engelhardt, S. 14

3) Engelhardt, S. 18

4) Hengstenberg, S. 92

5) Hengstenberg, S. 59 und 68, in denen er es für notwendig hält, daß die Eigengruppe schon vor Eingehung des Arbeitsverhältnisses mit dem ArbGeb vorhanden sei.

6) Vgl. oben S. 7 ff.

wie sich die Gruppenbildung vollgezogen hat¹⁾. Das Eigengruppenverhältnis darf nicht mit dem Arbeitsverhältnis der Gruppenmitglieder zum ArbGeb verwechselt werden.

3) Die Mischform von beiden Arbeitsgruppen

Zwischen diesen beiden Grundformen von Arbeitsgruppen gibt es auch eine Mischform²⁾, bei der Merkmale von Betriebs- und Eigengruppen zusammentreffen. Dies gilt insbesondere für das Baugewerbe, in welchem sich sowohl Bauarbeiter zu einer Kolonne zusammentun, als auch vom ArbGeb aus der Zahl seiner AN gebildet werden. Bei der Mischform, die möglicherweise ein Kompromißwerk von AN und ArbGeb sein mag, erhebt sich die Frage, ob man diese Gruppe im Einzelfall als Betriebs- oder Eigengruppe zu behandeln hat. Bei der Beurteilung würde der sich auf Gruppenbildung gerichtete Wille maßgebende Rolle spielen; danach liegt eine Eigengruppe vor, wenn der Wille der AN im Vordergrund steht, und dann liegt eine Betriebsgruppe vor, wenn der Wille des AG überwiegt³⁾.

4) Die Umwandlung zur Eigengruppe

Zu der Frage, ob sich eine Eigengruppe aus der Arbeitnehmerschaft eines Betriebes heraus bilden kann, hat Büsing⁴⁾ darauf hingewiesen, daß eine solche Umgestaltung aus eigener Kraft nicht möglich sei, solange das Rechtsverhältnis bestehe, das durch den Einzelarbeitsvertrag begründet sei. Wenn die AN eine Gruppe mit Zustimmung des ArbGeb bilden würden, so könne nur eine Betriebsgruppe entstehen⁵⁾.

1) Vgl. Röhslers, Anm. zu BAG, D-Blattei, Gruppenarbeit Entscheidung 2; BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne

2) Vgl. Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 5

3) Eine Betriebsgruppe aber wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der ArbGeb sich vorder Zuweisung eines AN zu einer Kolonne mit dem Kolonnenführer ins Benehmen setzt: Hueck-Nipperdey, I. S. 790 Anm. 6; BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne

4) Büsing, S. 33

5) Büsing, S. 33; im Ergebnis auch Potthoff, Belegschaft und Betriebsgruppe S. 60; ders., Gruppenarbeit Sp. 45

Es ist aber wohl auf Grund der bestehenden Vertragsfreiheit möglich, daß durch besondere Vereinbarung¹⁾ eine Eigengruppe aus der Arbeitsgemeinschaft eines Betriebes gebildet wird²⁾. Die Eigengruppe entsteht in diesem Fall mit der Umwandlung³⁾.

In dieser Hinsicht äußert Fiedler⁴⁾ die Ansicht, daß aus einer Betriebsgruppe eine Eigengruppe wird, wenn eine Gelegenheitsgruppe, die eine Betriebsgruppe darstellt, sich erst zu einem späteren Zeitpunkt zu einer Dauertendenzgruppe umbildet, wobei das Einverständnis des ArbGeb vorliegen oder ein Wechsel des Arbeitsplatzes erfolgen müssen, um den Strukturwechsel von der Betriebs- zu Eigengruppe zu begründen. Eine solche Umwandlung kann durch Vereinbarungen stattfinden. Was geht aber dann vor, wenn eine umgewandelte Eigengruppe den Arbeitsplatz nicht wechselt? In Frage kommt hier gewiß nicht der Arbeitsplatzwechsel, sondern eine Funktionsänderung der Gruppe oder eine Änderung der bisherigen Arbeitsbedingungen, etwa vom Einzelakkord zum Gruppenakkord.

5) Die Grenzfälle

a. Die Unterteilung der Gruppe

Die von Hengstenberg⁵⁾ und im Anschluß an ihn von Engelhardt⁶⁾ aufgeworfene Frage nach den Grenzfällen bei der Abgrenzung zwischen Betriebs- und Eigengruppe stellt sich eigentlich nicht, wenn man als Ausgangspunkt zur Differenzierung der Arbeitsgruppe nicht das Arbeitsverhältnis (das Außenverhältnis), sondern die Gruppenbildung nimmt. Nach einhelliger Ansicht können die Eigengruppe bzw. die Grup-

1) Büsing, S. 33 f. nennt diese Vereinbarung als Umwandlungsvertrag.

2) Herschel, Anm. zu BAG, SAE 1961 S. 211; Hueck, Anm. zu BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne; Röhslers, Anm. zu BAG, D-Blattei, Gruppenarbeit Entscheidung 2; vgl. auch Hedemann, Sp. 258 f.

3) Büsing, S. 34; Herschel, Anm. zu BAG, a.a.O.

4) Fiedler, S. 55 und 66

5) Hengstenberg, S. 35 ff.

6) Engelhardt, S. 24 ff.

penmitglieder in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum ArbGeb stehen¹⁾. Das berührt jedoch m. E. in keiner Weise die Unterscheidung der Arbeitsgruppe. Es ist nicht folgerichtig, wenn man die bereits aus eigener Initiative der AN gebildete Eigengruppe deswegen zu der Betriebsgruppe zählt, weil die Mitglieder der Eigengruppe nachträglich einzeln Arbeitsverträge mit dem ArbGeb abschließen. Hengstenberg²⁾ meint, daß in einem solchen Fall nicht genügend eigene Kraft der AN vorhanden sei, folglich sei die Rechtsstellung des ArbGeb die vorherrschende. Aus dem Sachverhalt ist aber das Gegenteil ersichtlich, weil sich die Gruppe schon vor der Eingehung des Arbeitsverhältnisses aus eigener Kraft gebildet hat.

Die Denkschrift zum Entwurf von 1923³⁾ rechnet diesen Fall zu der Eigengruppe, genauer: zur "Eigengruppe mit Einzelarbeitnehmerschaft".

Ibing⁴⁾, der in diesem Fall ebenfalls eine Eigengruppe annimmt, ist der Meinung, daß sich die Einreihung einer Gruppe unter einen Gruppentypus nicht nach der Gestaltung eines einzelnen ihrer Rechtsverhältnisse zu richten habe, sondern nach ihrer Struktur, d. h. nach der Gesamtheit der für ihre Entstehung und ihren Aufbau maßgebenden Umstände.

b. Die Mitarbeitsgruppe Büsings⁵⁾

Nach Ansicht Büsings ist eine Mitarbeitsgruppe eine Arbeitsgruppe, die nur zur Mitarbeit bei einer bestimmten Arbeitsleistung gebildet wird. Die Mitglieder der Mitarbeitsgruppe schließen einzeln Arbeitsverträge⁶⁾ mit dem ArbGeb, in denen sie sich verpflichten, nur gemeinsam mit anderen vom ArbGeb anzunehmenden AN Arbeit zu leisten. Die Gruppenbildung erfolgt in diesem Fall sowohl durch den Willen der mitarbeitenden AN als auch durch den des ArbGeb.

1) Vgl. Die Literaturangabe oben S. 10 in Fußn. 4 und S. 11 in Fußn. 1

2) Hengstenberg, S. 36

3) Denkschrift, S. 23 Sp. 2; vgl. ferner Heinbüchner, S. 19; Hildebrandt, S. 70; Ibing, S. 2; Rustmeier, S. 44 Anm. 201 und S. 58; Schrauth, S. 68

4) Ibing, S. 3

5) Büsing, S. 63

6) Büsing, S. 61 f. - Engelhardt, S. 21 nennt sie als "beschränkte Arbeitsverträge"

Büsing sieht den Unterschied zu der Eigengruppe darin, daß zwischen den einzelnen Mitarbeitern keine eigengruppenrechtliche Bindung besteht, und zu der Betriebsgruppe darin, daß die Mitglieder der Arbeitsgruppe nur zur Leistung von Mitarbeit verpflichtet sind, während diejenigen der Betriebsgruppe zur Leistung von Arbeit schlechthin verpflichtet sind.

Gegen diese Auslegung Büsings wurden Einwendungen von vielen Seiten erhoben¹⁾. Sie hat auch Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten gegeben. Scheffler²⁾ und im Anschluß an ihn einige andere Autoren³⁾ ordnen die Arbeitsgruppe der Betriebsgruppe zu mit der Begründung, daß die Arbeitsgruppe die wesentlichen Merkmale der Betriebsgruppe aufweist: 1. das Vorliegen von Gruppenarbeit überhaupt, 2. das Vorliegen von Einzelarbeitsverträgen zwischen den Gruppenmitgliedern und dem Arbeitsempfänger⁴⁾. Hengstenberg⁵⁾, der die Arbeitsgruppe Büsings ebenfalls zur Betriebsgruppe rechnet, stellt die Frage, worauf es ankomme, ob lediglich darauf, daß eine Mehrheit von AN mit gemeinsamem Arbeitsziel vorhanden sei, oder zusätzlich darauf, daß die mehreren AN auch untereinander rechtlich verbunden seien, indem sie mit dem ArbGeb ein gemeinsames Entgelt vereinbart hätten. Nur im letzteren Fall liege eine Arbeitsgruppe vor und zwar eine Betriebsgruppe; denn die Vereinbarung der mehreren AN zu gemeinsamer Arbeitsleistung geschehe durch den Arbeitgeber. Dagegen rechnet Ibing⁶⁾ die Arbeitsgruppe zu der Eigengruppe, weil aus dem gemeinsamen Aufsuchen und der gemein-

1) Beckmann, S. 6 f.; Engelhardt, S. 20 ff.; Heinbüchner, S. 24 ff.; Hengstenberg, S. 21 ff.; Hildebrandt, S. 56; Ibing, S. 4; Rustmeier, S. 16; Potthoff, Der Arbeitsvertrag Sp. 169 f.; ders., Gruppenarbeit Sp. 44; Scheffler, S. 15 f.

2) Scheffler, S. 15 sieht sie als eine Unterart der Betriebsgruppe an.

3) Beckmann, S. 6; Heinbüchner, S. 25; Hengstenberg, S. 23; Hildebrandt, S. 56 -- Engelhardt, S. 22 spricht von einer Betriebsgruppe mit Innenorganisation.
- Auch Büsing selbst denkt die Arbeitsgruppe daran, daß sie der Betriebsgruppe gleicht (S. 63).

4) Scheffler, S. 15

5) Hengstenberg, S. 23

6) Ibing, S. 4

samen Annahme von Arbeit ein Zusammenschluß zu gemeinsamer Arbeit, und zwar aus eigener Kraft, hervorgehe.

Wie die Einsprüche gegen Büsings Ansicht beweisen, besteht m. E. auch kein Bedürfnis für die Anerkennung eines solchen Gruppentypus. Welche Art von Arbeitsgruppe vorliegt, muß stets im Einzelfall geprüft werden. Dabei dient die Initiative, die zu der Gruppenbildung führt, als Unterscheidungskriterium. Eine Arbeitsgruppe ist als Eigengruppe zu qualifizieren, wenn die eigene Initiative der AN bei der Gruppenbildung im Vordergrund steht, und dann als Betriebsgruppe, wenn die Initiative des ArbGeb überwiegt.

III. Die Entwicklung der Eigengruppe

1) Praktische Erscheinungsformen

Die Eigengruppen treten vor allem dort in Erscheinung, wo eine Arbeit ihrer Natur nach nur durch das Zusammenwirken mehrerer verrichtet werden kann, z. B. bei musikalischen oder artistischen Darbietungen, oder wenn die Arbeit üblicherweise nur mehrere gemeinsam ausüben können oder auszuüben pflegen, wie dies beispielweise bei bestimmten Bauarbeiten - z. B. bei der Maurerarbeit - der Fall ist.

a. Vor 1923

Vor der Einteilung der Arbeitsgruppe in Eigen- und Betriebsgruppen durch den Gesetzesentwurf von 1923 haben einige Autoren¹⁾ in der Praxis auftretende Erscheinungsformen der Eigengruppe als "Gruppenakkordkolonnen" bezeichnet. So berichtet Bernhard über Arbeitskolonnen, die in verschiedenen Wirtschaftszweigen erscheinen: Kolonnen von Straßen- und Eisenbahnbauarbeitern²⁾; Maurer³⁾ und Verputzerkolonnen⁴⁾ im Baugewerbe; Arbeitergruppen im

1) Bernhard, S. 40 ff.; Lotmar, II. S. 493 Anm. 2; Schindler, S. 36

2) Bernhard, S. 40 ff. und 180; Schindler, S. 36

3) Bernhard, S. 69 ff.

4) Bernhard, S. 83 ff. und 180; Schindler, S. 36

Dachdeckergewerbe¹⁾; Nietkolonnen²⁾ in Kesselschmieden; Ziegelkolonnen³⁾ in der Ziegelindustrie; Sortierkolonnen⁴⁾ in der Papierfabriken und Wanderarbeitergruppen⁵⁾ in der Landwirtschaft.

Lotmar schreibt ferner über Schauspielertruppen⁶⁾, Gerüstbaukolonnen⁷⁾, Rangierkolonnen⁸⁾ bei der Eisenbahn und Gänge⁹⁾ im Hafenbetrieb.

b. In den 20er und 30er Jahren

In den zwanziger und dreißiger Jahren wurden detaillierte Berichte über Erscheinungsformen der Eigengruppe erstattet.

In den künstlerischen Berufszweigen findet man typische Beispiele der Eigengruppe: neben den oben erwähnten Schauspielertruppen die Schauspielergruppen¹⁰⁾, Musikkapellen¹¹⁾, Artistengruppen¹²⁾, Akrobatengruppen¹³⁾ und Tanzgruppen¹⁴⁾ im Varieté.

Im Baugewerbe: ebenso wie vor 1923 Maurer-¹⁵⁾, Putzer-¹⁶⁾

1) Bernhard, S. 83

2) Bernhard, S. 180

3) Bernhard, S. 91 ff.; Schindler, S. 36

4) Bernhard, S. 180

5) Bernahrd, S. 48 ff.; Schindler, S. 36

6) Lotmar, II. S. 493 Anm. 2

7) Lotmar, a.a.O.

8) Lotmar, a.a.O.

9) Lotmar, a.a.O.

10) Ibing, S. 1

11) Clausnitzer, in Kaskel S. 264; Denecke, Sp. 133; Heinbüchner, S. 28 ff.; Hildebrandt, S. 60; Hofrichter, S. 11 ff.; Ibing, S. 1; Potthoff, Das Deutsche Arbeitsrecht S. 77; Rustmeier, S. 4 ff. und 7, 8.; Scheffler, S. 16 ff.; Schrauth, S. 14; Wieszner, S. 10

12) Scheffler, S. 17

13) Scheffler, S. 17

14) Schrauth, S. 15

15) Clausnitzer, in Kaskel S. 259; Ibing, S. 1; Potthoff, Das Deutsche Arbeitsrecht S. 77; Schrauth, S. 14; Wieszner, S. 10

16) Büsing, S. 24; Denecke, Sp. 133; Hengstenberg, S. 54; Ibing, S. 1; Scheffler, S. 16 ff.; Schrauth, S. 15

und Gerüstbaukolonnen¹⁾ sowie Zieglerkolonnen²⁾ in der Ziegelindustrie.

In den Hafenbetrieben: Bunker-³⁾, Kohlenschauer-⁴⁾ oder Schauermanns-⁵⁾ und Schiffsreinigungsgang⁶⁾ sowie Nieterkolonnen⁷⁾ in den Werften.

In der Bergbauindustrie: die Kameradschaft der Kohlenförderung⁸⁾.

In den landwirtschaftlichen Betrieben: Ernte-⁹⁾, Zuckerrübenzieher-¹⁰⁾, Drusch-¹¹⁾, Hacker-¹²⁾, Schnitterkolonnen¹³⁾, Kolonnen von Mähen¹⁴⁾ und Feldbestellungsgruppen¹⁵⁾.

c. Nach 1945

In der Nachkriegszeit sind die Eigengruppen auf den gleichen Gebieten wie früher in Erscheinung getreten: Musikkapellen¹⁶⁾, Schauspielergruppen¹⁷⁾, Artistengruppen¹⁸⁾;

-
- 1) Büsing, S. 24; Hengstenberg, S. 54; Hofrichter, S. 25 ff.; Schrauth, S. 15; Wieszner, S. 10
 - 2) Hengstenberg, a.a.O.; Hofrichter, S. 20 ff.; Potthoff, Das Deutsche Arbeitsrecht S. 77; Scheffler, S. 16 ff.; Schrauth, S. 14; Wieszner, S. 10
 - 3) Jaerisch, Hafenarbeitsrecht S. 13; Hengstenberg, a.a.O.; Schrauth, S. 15; Wieszner, S. 11
 - 4) Büsing, a.a.O.; Hofrichter, S. 24 f.; Jaerisch, a.a.O.
 - 5) Jaerisch, a.a.O. S. 20
 - 6) Hengstenberg, a.a.O.; Jaerisch, a.a.O. S. 13; Schrauth, S. 15
 - 7) Büsing, a.a.O.; Clausnitzer, in Kaskel S. 259; Schrauth, S. 15; Wieszner, S. 10
 - 8) Büsing, a.a.O.; Clausnitzer, a.a.O.; Scheffler, S. 18; Schrauth, S. 15; Wieszner, S. 11
 - 9) Schrauth, S. 15; Wieszner, S. 11
 - 10) Büsing, S. 24; Clausnitzer, a.a.O.; Ibing, S. 1; Schrauth, S. 15; Wieszner, S. 11
 - 11) Büsing, a.a.O.; Clausnitzer, a.a.O.; Potthoff, a.a.O.
 - 12) Büsing, a.a.O.
 - 13) Ibing, S. 1
 - 14) Clausnitzer, a.a.O.
 - 15) Büsing, a.a.O.
 - 16) Engelhardt, S. 9 und 55; Glückert, S. 28; Hueck-Nipperdey, I. S. 790 Anm. 5; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 3; Maurer, unter D II; Nikisch, I. S. 237 f.; Rösler, Die Gruppenarbeit unter C I 1; Schnorr v. Carolfeld, Arbeitsrecht S. 154; Schubert,

Baukolonnen¹⁾, unter anderem Maurer-²⁾, Putzer-³⁾ und Gerüstbaukolonnen⁴⁾; Zieglerkolonnen⁵⁾; Hafengänge⁶⁾ und zwar Bunker-⁷⁾, Kohlenschauer-⁸⁾ und Schiffsreinigungsgänge⁹⁾; Mieterkolonnen¹⁰⁾; Ernte-¹¹⁾, Rübenzieher-¹²⁾, Schnitter-¹³⁾, Schafscherkolonnen¹⁴⁾ und Kolonnen der Forstarbeiter¹⁵⁾.

Fortsetzung der Fußn. 16) von S. 18:

S. 43; Staudinger, II. 3, Vorbem. 273 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 75 zu § 611 BGB; LAG Bremen, RdA 1952 S. 399; BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB; vgl. auch LAG Stuttgart, DB 1956 S. 188; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1959 S. 1064

Fußn. 17) von S. 18: Hueck-Nipperdey, I. S. 790 Anm. 5; Röhslers, Die Gruppenarbeit unter C I 1; Staudinger, II. 3, Vorbem. 273 zu § 611 BGB

Fußn. 18) von S. 18: Röhslers, a.a.O.; Schnorr v. Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154; Wlotzke-Volze, Vorbem. 75 zu § 611 BGB; vgl. auch LAG Stuttgart, DB 1956 S. 188

- 1) Hueck-Nipperdey, a.a.O.; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 3; Staudinger, a.a.O.
- 2) Engelhardt, S. 9; Glückert, S. 29; Nikisch, I. S. 229; Schrauth, S. 43; Wlotzke-Volze, a.a.O.; vgl. auch LAG Stuttgart, a.a.O.
- 3) Engelhardt, S. 9; Glückert, a.a.O.; Maus, III S. 68 Rdn. 147; LAG München, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Akkordkolonne; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1959 S. 1064; AGr Augsburg, ARSt XVIII S. 36 Nr. 106; vgl. auch BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne
- 4) Engelhardt, S. 9; Glückert, S. 29; Röhslers, a.a.O. unter C I 1
- 5) Engelhardt, S. 9 und 55; Glückert, a.a.O.; Hueck-Nipperdey, I. S. 790 Anm. 5; Kauffmann, a.a.O.; Röhslers, a.a.O.
- 6) Hueck-Nipperdey, a.a.O.; Nikisch, I. S. 229; Staudinger, II. 3, Vorbem. 273 zu § 611 BGB; vgl. auch LAG Stuttgart, a.a.O.; LAG Düsseldorf Kam. Köln, a.a.O.
- 7) Glückert, a.a.O.; Schubert, S. 43
- 8) Engelhardt, S. 55; Glückert, a.a.O.
- 9) Glückert, a.a.O.; Röhslers, a.a.O.
- 10) Engelhardt, S. 9; Glückert, a.a.O.
- 11) Fendel, S. 79; Kauffmann, a.a.O.; Röhslers, a.a.O.; vgl. auch LAG Düsseldorf Kam. Köln, a.a.O.
- 12) Engelhardt, S. 55; Staudinger, a.a.O.
- 13) Fendel, a.a.O.
- 14) Fendel, a.a.O.
- 15) Fendel, S. 78

In der letzten Zeit aber hat sich der Erscheinungsbereich der Eigengruppe stark reduziert. In den landwirtschaftlichen Betrieben treten Eigengruppen kaum noch in Erscheinung¹⁾. Das liegt vorwiegend daran, daß die Arbeitsmethoden in der Landwirtschaft durch die Einführung moderner Maschinen rationalisiert wurden, daß es heute überwiegend Kleinbetriebe gibt, und weiterhin daran, daß es keine Wanderarbeiter mehr gibt²⁾. Die Gruppenarbeit, die durch Akkord geleistet wird, findet man allerdings im Forstbetrieb. Dort bilden sich aber die Gruppe meistens als Betriebsgruppe³⁾.

In den Hafenbetrieben werden die Eigengruppen nicht mehr eingesetzt. Nach Auskunft des Unternehmensverbandes Hafen Hamburg e. V. sollen die Arbeitsgruppen noch bis vor einigen Jahren bei den Kohlenschauermannsleuten (Bunkerleuten) und bei der Akkordarbeit im Hamburger Hafen bestanden haben. Unter dem Tarifvertrag über die Akkordarbeit im Hafen Harburg, der am 31. 10. 1972 ausgelaufen ist und nicht wieder verlängert wurde, ist die Arbeit noch im Akkord geleistet worden. Es handelte sich dabei jedoch um Betriebsgruppen⁴⁾.

In der Ziegelindustrie findet man heute noch die Gruppenarbeit. Der Rahmentarifvertrag für die gewerblichen AN der Bayerischen Ziegelindustrie vom 22. 2. 1973 enthält Bestimmungen über Akkordarbeit. Allerdings handelt es sich auch dort meistens um Betriebsgruppen. Die Eigengruppenarbeit, die früher in der Ziegelindustrie bei Ofenarbeiten (speziell beim Einsetzen und Ausfahren) durchaus üblich war und insbesondere durch ausländische Wanderarbeiter

-
- 1) Nach Information der zuständigen Stellen des Bayerischen Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten und der Gewerkschaft Gartenbau, Land- und Forstwirtschaft, Landesbezirk Bayern.
 - 2) In den 50er Jahren gab es noch italienische Wanderarbeiter, vgl. hierzu Fendel, S. 213
 - 3) Vgl. den Mantel-TV für die staatlichen Forstbetriebe in Bayern vom 16. 7. 1970 und den Holz-Ernte-TV vom 7. 12. 1971
 - 4) Nach Auskunft des Unternehmensverbandes Hafen Hamburg e. V. gibt es auch heute noch Akkordgruppen im Hafen Emden, möglicherweise auch in Lübeck.

durchgeführt wurde, ist heute wenig von Bedeutung¹⁾. Laut Auskunft des Bayerischen Ziegelindustrie-Verbandes e. V. sind die Gründe dafür die Automatisierung der Arbeitsvorgänge und das Verschwinden der Wanderarbeiter²⁾ wie z. B. der einstigen Lipperkolonnen.

Die Eigengruppenbildung ist heute nur noch auf den Gebieten des Baugewerbes und der künstlerischen Berufe zu finden.

Im Bereich der Maurer-, Verputzer- und Rabitzarbeiten im Baugewerbe werden Arbeiten, die sich nach übereinstimmender Auffassung von ArbGeb und AN dafür eignen, im Akkord geleistet. Hier bilden sich Arbeitsgruppen³⁾ häufig in Formen der Eigen- und Betriebsgruppen⁴⁾. Allerdings stehen die einzelnen Gruppenmitglieder meistens in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber⁵⁾.

In den Kreisen der Musiker ist die Eigengruppenbildung bei denjenigen Musikern zu finden, die unter den Bundesmanteltarifvertrag für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7.

1971 fallen, d. h. bei den sog. privatdienstleistenden Musikern und bei den Musikern der Kurkapellen⁶⁾. Die Kulturorchester⁷⁾ sind hierbei ausgeschlossen. Die Eigengruppenbildung kommt also in Betracht bei den Musikern,

1) Nach Information des Bayerischen Ziegelindustrie-Verbandes und der Ziegel-, Stahlton- und Kalksandstein-Werke Schultheiß in Spardorf über Erlangen.

2) Vgl. W. O. Banditt, Gebrannte Erde, Hannover 1965 S. 97 ff. unter Rubrik "vom Handwerk zur Industrie" und "gestern Handlanger heute Facharbeiter".

3) Man bezeichnet Arbeitsgruppe häufig auch als Akkordpartie.

4) Vgl. den Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe vom 30. 4. 1971 und den TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München vom 1. 4. 1971

5) Der Partieführer schließt den Arbeitsvertrag in Vertretung der ganzen Gruppenmitglieder mit dem ArbGeb auf vorgedrucktem Vertragsformular ab und jedes Partie-mitglied unterschreibt mit. - Vgl. § 4 Abs. 1 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe a.a.O. und § 4 Abs. 1 TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München a.a.O.

6) Vgl. den TV für Mitglieder von Kurkapellen vom 19. 1. 1973

7) Sie unterliegen dem TV für die Musiker in Kulturorchestern vom 1. 7. 1971

die in Betrieben des Gaststätten- und Hotelgewerbes sowie in Varietés, Kinovarietés, Kabaretts, Zirkussen, Gastspielunternehmen oder in ähnlichen Betrieben beschäftigt sind, und bei denjenigen, die in Kurbetrieben musizieren. Hier bilden sich die Kapellen vielfach in Form einer Eigengruppe. Sie verpflichten sich als Einheit gegenüber dem ArbGeb zur gemeinsamen Leistung von Musikdarbietungen. Das Arbeitsverhältnis der Gruppenmitglieder zum ArbGeb ist dabei ein unmittelbares¹⁾.

Bei den Artisten treten auch notwendigerweise Arbeitsgruppen in Erscheinung, so beim Tanzduo oder bei Artistentruppen²⁾. Die Truppen bilden sich vor dem Auftreten in dem Betrieb des ArbGeb und leisten als Einheit die gemeinsamen artistischen Darbietungen. Einer Truppe steht üblicherweise ein Truppenchef vor, dessen Aufgabe es ist, die künstlerische Gemeinschaftsarbeit einzustudieren und den exakten Ablauf zu ordnen und zu überwachen. Ist die Truppe engagiert, so besteht für jedes einzelne Truppenmitglied einschließlich Truppenchef ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber³⁾.

2) Gesetzliche Regelungen über Eigengruppe

Wie vielfach hervorgehoben worden ist⁴⁾, ist eine gesetz-

-
- 1) Das Arbeitsverhältnis der einzelnen Mitglieder zum ArbGeb gestaltet sich in der Weise, daß sich der Kapellenleiter, der seinerseits allein mit dem ArbGeb einen Engagementsvertrag abschließt, sich diesem gegenüber verpflichtet, als Beauftragter des ArbGeb mit jedem einzelnen Mitglied einen gesonderten Musiker-Engagements-Vertrag abzuschließen. - Vgl. § 2 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971 und § 1 TV für Mitglieder von Kurkapellen vom 19. 1. 1973
 - 2) Nach Information der Internationalen Artisten Loge des DGB wird die Artistengruppe in der Fachsprache "Truppe" genannt.
 - 3) Laut Auskunft der Internationalen Artisten Loge, vgl. hierzu § 2 Abs. 1 und 2 TV für Artisten vom 1. 7. 1972
 - 4) Denecke, Sp. 135 f.; Engelhardt, S. 11; Hengstenberg, S. 10; Hildebrandt, S. 51; Hueck-Nipperdey, I. S. 789; Ibing, S. 7; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 3; Maus, III S. 64 Rdn. 134; Potthoff, Der Mit-arbeitsvertrag Sp. 167; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter A; Rustmeier, S. 5; Schaub, DB Beilage S. 1; Schelp, in RdA 1960 S. 127 ff.; Staudinger, II. 3, Vorbem. 271 zu § 611 BGB

liche Regelung der Eigengruppenarbeit bisher nicht erfolgt. Bezüglich der beiläufigen Regelungen und Gesetzesvorschläge betreffend die Gruppenarbeit kann auf die Darstellungen Schefflers¹⁾, Ibings²⁾ und Engelhardts³⁾ verwiesen werden⁴⁾.

Der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes von 1923⁵⁾ sah als erster Versuch Regelungen für die Eigengruppe (§§ 115-120) vor. Dieser Versuch, der "als beachtlicher Anfang auf dem Weg arbeitsrechtlicher"⁶⁾ Entwicklung angesehen worden ist, ist allerdings aufgrund der Kritik von vielen Seiten gescheitert⁷⁾. Auch der Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis von 1938⁸⁾, der in seinen §§ 118-119 die Eigengruppe regelte, ist nicht Gesetz geworden.

Mangels einer gesetzlichen Regelung der Eigengruppe war es die Aufgabe von Wissenschaft und Rechtsprechung, die

1) Scheffler, S. 22 f.

2) Ibing, S. 7 f.

3) Engelhardt, S. 11 f.

4) Allerdings wurden die älteren Fassungen der Gesetze inzwischen geändert, ergänzt, teilweise aufgehoben oder ersetzt. So ist § 124 der Gewerbeordnung durch das Gesetz vom 14. 8. 1969 aufgehoben worden. Bezüglich der Zuständigkeit des Arbeitsgerichts trifft jetzt das Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953 in § 2 Abs. 1 Ziffer 3 für Streitigkeiten der AN aus gemeinsamer Arbeit eine Regelung. -- §§ 80 b und 80 c des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes vom 24. 6. 1865 sind auch aufgehoben worden; vgl. hierzu Herbert Weller, Ergänzung zu Ebel-Weller, Allgemeines Berggesetz, 2. Aufl., Berlin 1969 S. 33 -- Art. 89 des Bayerischen Berggesetzes vom 13. 8. 1910 wurde nicht mehr in die Bereinigte Sammlung des Bayerischen Landesrechts aufgenommen; vgl. Hermann Miesbach-Dieter Engelhardt, Bergrecht, Kommentar zu den Landesberggesetzen, Berlin 1962 S. 175. -- Auch Art. 90 Satz 3 bis 8 des Bayerischen Berggesetzes wurde aufgehoben; vgl. Miesbach-Engelhardt, Bergrecht, Kommentar, Ergänzungsband, Berlin 1969 S. 13

5) Reichsarbeitsblatt, 1923 AT S. 498 ff.; 28. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt, 2. Stück, Berlin 1923

6) Schelp, in RdA 1960 S. 128

7) Schelp, a.a.O.

8) Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht, Nr. 8, Hamburg 1938

Rechtsverhältnisse der Eigengruppe aus allgemeinen Bestimmungen des geltenden Rechts zu klären und dabei durch zweckmäßige Auslegung des Parteiwillens und zweckmäßige Ersetzung dispositiver Vorschriften eine den Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprechende Regelung zu schaffen¹⁾.

3) Tarifvertragliche Bestimmungen über Eigengruppe

Im Gegensatz zu der fehlenden gesetzlichen Regelung der Eigengruppe sind Tarifverträge seit langem mit dem Problem der Eigengruppenarbeit befaßt²⁾, wenngleich sie sich hauptsächlich auf das Verhältnis zwischen den Mitgliedern der Eigengruppe und dem Arbeitgeber beziehen.

So haben z. B. der Tarifvertrag für den Bunkereibetrieb in Hamburg-Altona und Harburg vom 1. 10. 1926, der Lohn-tarif für den Schiffsreinigungs- und Kesselreinigungs-betrieb in Hamburg-Altona vom 1. 10. 1926 und der Lohn-tarif für die Hafen-, Kohlen- und Lagerhausarbeit in Hamburg vom 1. 1. 1927 Bestimmungen über (Eigen-)Gruppen-arbeitsverhältnisse enthalten³⁾.

Wegweisend waren auch zahlreiche Tarifverträge für Musiker⁴⁾.

Auch in den geltenden Fassungen von Tarifverträgen findet man Bestimmungen über Gruppenarbeitsverhältnisse⁵⁾. So gilt z. B. für die Gruppenarbeit im Baugewerbe im Bundesgebiet der Rahmentarifvertrag für Leistungslohn im Baugewerbe vom 30. 4. 1971, und im Lohngebiet München gilt der Tarifvertrag für Akkordarbeiten im Baugewerbe vom 1. 4. 1971.

1) Ibing, S. 8; vgl. auch Engelhardt, S. 12

2) Hueck-Nipperdey, I. S. 789

3) Jaerisch, Hafenarbeitsrecht S. 140 ff., 149 ff. und 191 ff.

4) Z. B. der sog. Bädertarifvertrag vom 23. 2. 1927 (Vgl. Hildebrandt, S. 92; Hofrichter, S. 69 f.; Ibing, S. 65; Kaskel, in Arbeitsrecht 1928 Sp. 459 ff.; Potthoff, in Arbeitsrecht 1928 Sp. 348 ff.; Rustmeier, S. 62), Tarifordnung für die Musiker von Kurkapellen vom 6. 3. 1936 und eine Fülle von Tarifordnungen für die in Gaststätten beschäftigten Musiker (Vgl. Hofrichter, a.a.O.).

5) Vgl. unten S. 90 f. und S. 147 ff. wegen des Inhalts solcher Tarifverträge.

Für die Gruppenarbeit der Musiker, die in Gaststätten- und Hotelbetrieben, Varietés, Theatern und Zirkussen arbeiten, gilt der Bundesmanteltarifvertrag für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971, und für die Kurkapellen gilt der Tarifvertrag für Mitglieder von Kurkapellen vom 19. 1. 1973.

Das Arbeitsverhältnis der Artisten regelt der Tarifvertrag für Artisten vom 1. 7. 1971, der zwischen dem Internationalen Varieté-, Theater- und Circus-Direktoren-Verband in der Bundesrepublik Deutschland (IVTCDV) sowie dem Verband der Theater- und verwandter Unternehmungen e. V. (Direktoren-Verband) und der Internationalen Artistenloge abgeschlossen ist¹⁾.

1) Vgl. wegen des Inhalts dieser tariflichen Regelungen unten in § 4 I 4

§ 2 Das Eigengruppenverhältnis

Das Eigengruppenverhältnis bezeichnet die zwischen den Mitgliedern der Eigengruppe bestehenden Rechtsbeziehungen. Diese Beziehungen wurden üblicherweise als das Innenverhältnis der Eigengruppe bezeichnet. Weil man mit dem Ausdruck "Eigengruppenverhältnis" die eigentümlichen Züge der Rechtsbeziehungen innerhalb der Gruppe besser zu kennzeichnen vermag, wird im folgenden diese Bezeichnung an Stelle der vom "Innenverhältnis" verwendet.

I. Die Verbundenheit der Mitglieder

1) Die tatsächliche Verbundenheit

a. Zusammenschluß zu einer Eigengruppe

Wie oben erwähnt¹⁾, ist eine Eigengruppe anzunehmen, wenn sich die AN vor der Eingehung eines Arbeitsverhältnisses mit dem ArbGeb durch eigene Initiative zur gemeinsamen Zweckerreichung zusammenschließen, d. h. es ist ein wesentliches Merkmal für die Eigengruppe, daß die Gruppenbildung aus eigener Initiative der AN erfolgt.

Der Zeitpunkt des Zustandekommens einer Eigengruppe ist rechtlich unerheblich²⁾. Eine Eigengruppe kommt in dem Zeitpunkt zustande, in dem sich die AN durch selbständige Einigung zu einer Gruppe tatsächlich zusammentun. Das wird i. d. R. vor der Entstehung des Arbeitsverhältnisses mit dem ArbGeb der Fall sein, aber es kann auch eine sukzessive Gruppenbildung stattfinden, d. h. die Gruppenmitglieder können nach und nach in die Gruppe eintreten, bis die Eigengruppe vollständig ist, oder es kann eine Gruppenbildung gleichzeitig mit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses vorkommen³⁾. Dann wird die Eigengruppe mit dem Akt der Eingehung des Arbeitsverhältnisses mit dem Arb-

1) Vgl. oben S. 7 f.

2) Rustmeier, S. 24 und 44

3) Büsing, S. 32 f.; Heinbüchner, S. 29; Ibing, S. 10; Ihrig, S. 45 und 68; Lotmar, II. S. 506 und 519; Rustmeier, S. 25; Scheffler, S. 60 f.

Geb oder mit der Aufnahme gemeinsamer Arbeit gebildet. Hengstenberg¹⁾ wendet dagegen ein, daß es nicht denkbar sei, daß eine Eigengruppenbildung im gleichen Zeitpunkt mit der Eingehung des Arbeitsverhältnisses zusammenfalle, weil eine erst im Entstehen begriffene Gesamtheit noch keine rechtsgeschäftlichen Erklärungen abgeben könne. Diesem Einwand ist aber nicht zuzustimmen, weil er die Grundsätze der Entstehung einer Gruppe und der eines Arbeitsverhältnisses verkennt. Eine Gruppe oder Gemeinschaft kann nämlich durch einen tatsächlichen Gesamtakt²⁾, z. B. durch die gemeinsame Aufnahme einer Tätigkeit entstehen und ein Arbeitsverhältnis durch die konkludente Handlung³⁾. Nach Ansicht Herschels⁴⁾ kann die Eigengruppenbildung sogar noch zu einem späteren Zeitpunkt geschehen.

Auf die Frage, ob eine gewisse Dauer des Zusammenschlusses notwendig ist, wird von Röhslers⁵⁾ bejahend angenommen.

b. Gemeinsame Zweckverfolgung

Die Eigengruppe bildet sich zur gemeinsamen Zweckverfolgung. Der Zweck der Eigengruppe liegt darin, eine gemeinsame Arbeit zu leisten⁶⁾, die ihrer Natur nach nur durch Zusammenwirken mehrerer AN erbracht werden kann. Dies ist bei musikalischen und artistischen Darbietungen ersichtlich. Bei Musikergruppen und Artistentruppen steht das künstlerische Anliegen im Vordergrund. Andererseits beabsichtigt es die Eigengruppe, vermittels gemeinsamer

1) Hengstenberg, S. 59 ff.

2) Fiedler, S. 56; Ibing, S. 10; Klauss, Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts Rdn. 35; Maiberg, Gesellschaftsrecht Rdn. 9

3) Hueck-Nipperdey, I. S. 167; Nikisch, I. S. 180

4) Herschel, Anm. zu BAG, SAE 1961 S. 211

5) Röhslers, Die Gruppenarbeit unter B I 1

6) Vgl. § 705 BGB; Büsing, S. 25 f. und 35; Heinbüchner, S. 29; Schindler, S. 36

-- Hengstenberg, S. 55 und 70 betont sogar, daß der Zweck der Eigengruppe die Eingehung und Durchführung eines gemeinsamen Arbeitsverhältnisses sei.

Arbeitsleistung den Verdienst zu steigern¹⁾. Das kann wohl bei einer Bauarbeitereigengruppe der Fall sein. Bei ihr kann gegebenenfalls eine einzelne Arbeitsleistung möglich sein. Diese bringt aber ein geringeres Ergebnis als eine gemeinsame Arbeitsleistung der Mitglieder, folglich ein schlechteres Entgelt. Schließlich gehört die Erzielung einer gewissen sozialen Stärke und Unabhängigkeit der Gruppenmitglieder gegenüber dem Arbeitgeber zum Zweck der Eigengruppe²⁾.

Die Mitglieder der Eigengruppe sind durch die gemeinsame Verfolgung ihres Zweckes faktisch eng miteinander verbunden.

c. Etwaige Einflußnahme des Arbeitgebers auf Bildung und Zusammensetzung der Eigengruppe

Da sich die Eigengruppe aus eigener Initiative der Gruppenmitglieder bildet, ist es ausgeschlossen, daß der ArbGeb anfänglich auf die Gruppenbildung Einfluß nimmt³⁾. Selbst nach Aufnahme arbeitsvertraglicher Beziehungen ist der ArbGeb, von ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen abgesehen, grundsätzlich nicht befugt, auf die Zusammensetzung der Eigengruppe nachträglich einzuwirken⁴⁾, weil er von Anfang an an die Einheit der engagierten Gruppenmitglieder gebunden ist. Es würde dem Zweck der Eigengruppenarbeit widerspre-

1) Engelhardt, S. 61; Fiedler, S. 56 f.; Hildebrandt, S. 64 f.; Rustmeier, S. 27; Scheffler, S. 28, vgl. auch Ibing, S. 10

2) Engelhardt, S. 61; Hengstenberg, S. 70

3) Maus, III S. 69 Rdn. 147; Nikisch, I. S. 229; ders., Anm. zu BAG, SAE 1960 S. 180; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C I 1; Schaub, DB Beilage S. 6; BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB; BAG, AP Nr. 3 zu § 339 BGB; LAG München, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Akkordkolonne

4) Denecke, Sp. 138; Engelhardt, S. 91 f.; Heinbüchner, S. 39; Hengstenberg, S. 113; Hildebrandt, S. 71; Hofrichter, S. 55 Anm. 8; Hueck, Anm. zu BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB; Hueck-Nipperdey, I. S. 794; Ibing, S. 27; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 4; Maus, a.a.O.; Nikisch, I. S. 229; Potthoff, Das Deutsche Arbeitsrecht S. 78; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 50; Schaub, a.a.O.; Schindler, S. 69 f.; Denkschrift, S. 23 Sp. 2 und S. 24 Sp. 1; BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB

chen, wenn der Arbeitgeber nach seinem Belieben die Zusammensetzung der Eigengruppe ändern, einzelnen Mitgliedern kündigen oder neue einstellen wollte¹⁾. Dies gilt insbesondere bei Musikkapellen.

2) Die rechtliche Verbundenheit

a. Vereinbarung über Zusammenarbeit

Die Eigengruppe ist ein Gebilde der Praxis. Die Bindung der Mitglieder ist daher eher eine tatsächliche als eine rechtliche. Die rechtliche Verbundenheit der Mitglieder ergibt sich nicht automatisch durch die tatsächliche Gruppenbildung. Hinsichtlich der rechtlichen Verbundenheit einer Eigengruppe muß vielmehr eine entsprechende Vereinbarung getroffen werden²⁾. Eine rechtliche Verbundenheit der Gruppenmitglieder untereinander ist anzunehmen, wenn der Wille der Gruppenmitglieder deutlich zum Ausdruck kommt, zusammenzuarbeiten, sei es durch eine ausdrückliche Vereinbarung gemeinsamer Arbeit, sei es durch eine konkludente Handlung, z. B. gemeinsame Arbeitsaufnahme, oder wenn das Entgelt von der Arbeitsleistung der einzelnen Gruppenmitglieder abhängt.

aa. Gesellschaftsverhältnis

Eine ausdrückliche Vereinbarung über eine Zusammenarbeit in der Eigengruppe kann durch einen Vertrag, nämlich durch einen Gesellschaftsvertrag erfolgen. Die unumstrittene h. M.³⁾ nimmt auch an, daß es sich bei der Eigengruppe um

1) Denkschrift, S. 23 Sp. 2

2) Vgl. oben S. 5; ferner Engelhardt, S. 4; Lotmar, II. S. 493 f.; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter B I 1 und S II 1 a; Rustmeier, S. 20

3) Büsing, S. 35; Denecke, Sp. 138 f.; Engelhardt, S. 60; Fendel, S. 79; Fiedler, S. 56; Glückert, S. 28; Hede-
mann, Sp. 259 f.; Heinbüchner, S. 29 f.; Hengstenberg,
S. 69 ff.; Hildebrandt, S. 64 ff.; Hueck-Nipperdey, I.
S. 792; Ibing, S. 9 ff.; Ihrig, S. 39 f. und 68 f.;
Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 5;
Maurer, unter D II 1; Maus, III S. 69 Rdn. 149; Molitor-
Hueck-Riezler, S. 62; Mundhenk, S. 60; Nikisch, I. S.
230; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 46; ders., Das Deutsche
Arbeitsrecht S. 77; Röhsler, a.a.O. unter C I 2 a;
Rustmeier, S. 26; Scheffler, S. 27 f.; Schindler, S. 36;
Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154; Staudinger,

ein BGB-Gesellschaftsverhältnis handelt. Allerdings weicht das Wesen des Eigengruppenverhältnisses von dem des gewöhnlichen Gesellschaftsverhältnisses in mancher Hinsicht ab, wenngleich mangels einer bestimmten Regelung für das Eigengruppenverhältnis die Vorschriften des Gesellschaftsrechts (§§ 705 ff. BGB) angewandt werden¹⁾.

Man muß auch bei der Behandlung stets die Besonderheiten²⁾ des Eigengruppenverhältnisses beachten. Wenn Hofrichter³⁾, der die Besonderheiten des Eigengruppenverhältnisses besonders betont, meint, daß die Eigengruppe keine BGB-Gesellschaft, sondern eine arbeitsrechtliche Gemeinschaft sei, so kann man ihm wohl beipflichten, weil er das eigentümliche Bild des Eigengruppenverhältnisses richtig ins Auge gefaßt hat.

Nicht immer kommt eine Vereinbarung über Zusammenarbeit ausdrücklich zustande. Sie kann auch stillschweigend erfolgen. Wie Ihrig⁴⁾ darstellt, ist eine ausdrückliche Willensäußerung der AN regelmäßig nicht feststellbar. In den meisten Fällen wissen vielmehr die AN gar nicht, daß sie miteinander eine Gesellschaft gebildet haben, oder daß sie mit der Gruppenarbeit auch ein Gesellschaftsverhältnis eingegangen sind. Mit der unbestrittenen h. M. muß deshalb bejaht werden, daß ein Gesellschaftsverhältnis auch stillschweigend oder durch konkludentes Verhalten entsteht. Fehlt also eine ausdrückliche Vereinbarung über eine Zusammenarbeit, so muß der Wille der einzelnen Gruppenmitglieder, das Gesamtverhalten eines jeden eben wie eine stillschweigende Willenserklärung ausgelegt werden.

Ein Gesellschaftsverhältnis existiert also rechtlich von dem Augenblick an, da die Mitglieder ihren Vertrag ausdrücklich, stillschweigend oder durch schlüssige Handlung

Fortsetzung der Fußn. 3) von S. 29:

II. 3, Vorbem. 273 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volz, Vorbem. 75 zu § 611 BGB; § 115 Entwurf von 1923; Denkschrift, S. 24; Begründung, S. 105; LAG Bayern, AmtsBl BayrAM 1953 C 5 S. 107; ArbG Flensburg, ARSt XVIII S. 127 Nr. 374; ArbG Wesel, ARSt XXI S. 45 Nr. 134; ArbG Augsburg, ARSt XXVIII S. 37 Nr. 106; LAG Hamm, AuR 1965 S. 28

1) Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 46; Denkschrift, S. 24

2) Vgl. unten S. 32 unter c

3) Hofrichter, S. 112

4) Ihrig, a. a. O. S. 107; vgl. auch Hofrichter, a. a. O. S. 112

abgeschlossen haben. Der durch übereinstimmende Willenserklärung aller Beteiligten zustande kommende Gesellschaftsvertrag muß nach § 705 BGB die Einigung über den gemeinsamen Zweck und die Art und Weise zur Verfolgung dieses Zwecks enthalten.

bb. Eigengruppenverhältnis

Da das Rechtsverhältnis der Eigengruppenmitglieder untereinander gewisse Abweichungen¹⁾ gegenüber dem BGB-Gesellschaftsverhältnis zeigt, scheint es angebracht, die Rechtsbeziehungen der Gruppenmitglieder als Eigengruppenverhältnis zu bezeichnen. Die Zusammenarbeit in der Eigengruppe, beispielsweise in einer Musikkapelle, hängt häufig mit der Eigenart des Berufes zusammen, so daß manchmal bei der Eigengruppe der Wille, zusammen eine Gesellschaft zu gründen, fehlt²⁾. Der eigentliche Wille der Eigengruppenmitglieder ist darin zu erblicken, daß sie zusammenarbeiten und zusammen verdienen wollen.

Ein Eigengruppenverhältnis entsteht durch eine Vereinbarung, nämlich durch einen Eigengruppenvertrag³⁾⁴⁾, den die Gruppenmitglieder bei ihrem Zusammenschluß zur Regelung ihrer Rechtsbeziehungen miteinander abschließen. Der Eigengruppenvertrag kann auch stillschweigend oder durch konkludentes Verhalten der Mitglieder erfolgen. Das ist häufig der Fall, wenn die Mitglieder der Eigengruppe gemeinschaftlich eine Arbeit übernehmen⁵⁾.

Büsing, der als erster den Vertrag, der zwischen den Mitgliedern der Eigengruppe abgeschlossen wird, als Eigengruppenvertrag bezeichnet hat, ist der Auffassung⁶⁾, daß der Eigengruppenvertrag und der Gesellschaftsvertrag be-

1) Vgl. unten S. 32 ff.

2) Henkel, S. 45

3) Büsing, S. 26 ff.; Engelhardt, S. 55; Glückert, S. 27; Hildebrandt, S. 66; Rustmeier, S. 25 f.

4) Abweichend Wlotzke-Volze, Vorbem. 77 zu § 611 BGB, die unter dem Begriff "Eigengruppenvertrag" die Rechtsbeziehungen der Gruppenmitglieder zum ArbGeb erfassen, d. h. sie verstehen unter "Eigengruppenvertrag" nicht das innere Verhältnis der Mitglieder untereinander, sondern das Außenverhältnis, das Büsing, S. 48 als "Eigengruppenarbeitsvertrag" bezeichnet.

5) Rustmeier, S. 25

6) Büsing, S. 34 f.

züglich ihrer Merkmale einander gleich seien. Der Eigengruppenvertrag sei deshalb begrifflich ein Gesellschaftsvertrag und die Eigengruppe eine Gesellschaft.

Wenn die Eigengruppe in ihren formalen Merkmalen der BGB-Gesellschaft gleicht, so müßte man doch das besondere Wesen der Eigengruppe, die Eigenartigkeit beim Eigengruppenverhältnis im Auge behalten.

b. Die Gemeinschaftlichkeit des Entgelts

Neben ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung über Eigengruppenarbeit wird regelmäßig auch ein rechtlicher Wille der Gruppenmitglieder angenommen, wenn die Gruppenmitglieder ein gemeinschaftliches Entgelt, z. B. einen Akkordlohn, mit dem ArbGeb vereinbaren¹⁾, d. h. durch die Gemeinschaftlichkeit des Entgelts wird eine rechtliche Verbundenheit der Gruppenmitglieder untereinander begründet²⁾.

c. Besonderheiten beim Eigengruppenverhältnis

Wenn auch die Eigengruppe im Rechtssinne als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts angesehen wird, ist sie doch ein eigentümliches Gebilde der Arbeitspraxis, so daß man sie beispielsweise als eine arbeitsrechtliche Gemeinschaft³⁾ bezeichnet.

Wie bereits vielfach hervorgehoben wurde⁴⁾, zeigt das Eigengruppenverhältnis Besonderheiten gegenüber dem Gesellschaftsverhältnis in vielerlei Hinsicht. So ist z. B. zu fragen, wie sich Gründungsmängel bei der Eigengruppe auswirken. Kann eine Musikkapelle, die sich als eine Eigen-

1) Maus, III S. 66 Rdn. 138 und 139; Nikisch, I. S. 228; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter B I 1; Rustmeier, S. 20; Staudinger, II. 3, Vorbem. 272 zu § 611 BGB; Wieszner, S. 8 Anm. 3

2) Vgl. oben S. 5

3) Hofrichter, S. 112 -- Er bezeichnet die Eigengruppe auch als eine arbeitsrechtliche Einheit (S. 44).

4) Engelhardt, S. 61 f.; Hedemann, Sp. 259 f.; Heinbüchner, S. 30 und 32 f.; Hengstenberg, S. 69 und 71; Henkel, S. 44 ff.; Hildebrandt, S. 66; Hofrichter, S. 111 ff.; Potthoff, Gruppenarbeit, Sp. 46; Rustmeier, S. 28; Denkschrift, S. 24

gruppe bildet, wegen Willensmängeln nichtig sein, wenn sich ein Untmündiger (§ 6 I Nr. 3) ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters am Zusammenschluß einer Kapelle beteiligt? Die Antwort müßte etwas anders als beim Gesellschaftsverhältnis lauten, wie etwa trotzdem die Eigengruppe entsteht. Die Mitglieder der Eigengruppe haben meist keine Absicht, eine BGB-Gesellschaft zu begründen, sondern sie wollen in der Gruppe gemeinsam arbeiten, weil die Arbeit, die sie leisten müssen, ihrer Natur nach nur durch Zusammenwirken mehrerer AN durchgeführt werden kann. Daß eine Eigengruppe eine BGB-Gesellschaft darstellt, ist nur eine Folge des Zusammenarbeitens der Mitglieder in der Gruppe.

Ein Ausscheiden der Mitglieder aus der Gruppe wird von keinem Mitglied als Kündigung der Gesellschaft (§ 723 BGB) angesehen, die allen anderen Gesellschaftern gegenüber erfolgen müßte, andernfalls müßte auch die Gesellschaft als solche durch diese Kündigung enden¹⁾.

Die Eigengruppe bleibt in ihrem Bestand jedoch meist unberührt von dem Mitgliederwechsel. Daher sehen sie einige Autoren²⁾ als nichtrechtsfähigen Verein an. Die Mitgliederwechsel bei der Eigengruppe erfolgt nicht so präzise wie bei der Gesellschaft. Im Gegensatz zum Gesellschaftsverhältnis, in dem Gesellschafterwechsel als ein ungewöhnliches, aber mögliches Ereignis im Leben der Gesellschaft betrachtet wird³⁾, ist der Mitgliederwechsel beim Eigengruppenverhältnis ein häufig vorkommendes Geschehen.

Eine Aufnahme neuer Mitglieder ist i. d. R. dem Gruppenführer als Geschäftsführer überlassen. Ein Eintritt durch Erbfolge würde sich bei der Eigengruppe kaum vollziehen. Gegebenenfalls könnte ein Mitgliederwechsel sogar dadurch geschehen, daß der Arbeitgeber der Eigengruppe einen Ersatzmann vorstellt, in die Gruppe aufzunehmen.

Beim Ausscheiden der Mitglieder aus der Eigengruppe herrscht eine ganz andere Lebenspraxis. Beispielsweise kann sich ein Austritt aus der Eigengruppe in der Weise voll-

1) Henkel, S. 45

2) Hildebrandt, S. 67; Ibing, S. 42; Rustmeier, S. 28 f.; Scheffler, S. 32 f.; auch Büsing, S. 35
-- A. A. Engelhardt, S. 63 f.; Hengstenberg, S. 71 ff.

3) Hueck, Gesellschaftsrecht S. 40

ziehen, daß ein Mitglied der Maurereigengruppe vom nächsten Tag an zur Arbeit nicht mehr antritt, nachdem er mit einem Arbeitskollegen heftig gestritten hat.

Ein zwangsweises Ausscheiden, also eine Ausschließung eines Gruppenmitgliedes kann z. B., wie es bei der Musikkapelle der Fall sein mag, in der Weise erfolgen, daß die Mitglieder sich weigern, mit einem bestimmten Bläser zusammenzuspielen. Als ein anderes Beispiel zwangsweisen Ausscheidens kann der Fall angesehen werden, daß der ArbGeb einem Gruppenmitglied kündigt, oder daß er von der Eigengruppe verlangt, ein bestimmtes Mitglied auszuschließen.

Die Beauftragung des Kapellenleiters durch die Mitglieder, mit dem ArbGeb zu verhandeln, ist nicht eine Bestellung zum Geschäftsführer, sondern die Erteilung einer Vollmacht¹⁾.

Hinsichtlich der gesamtschuldnerischen Haftung für Schulden aus Rechtsgeschäften haben die Mitglieder der Eigengruppe keine Veranlassung und nicht den Willen, diese weitgehende, einschneidende Bindung zu übernehmen²⁾.

Auf die Unzweckmäßigkeit der Anwendung der Vorschriften des Gesellschaftsrechts auf das Eigengruppenverhältnis ist in der Literatur vielfach hingewiesen³⁾.

Wie oben bereits dargelegt⁴⁾, liegt der Zweck der Eigengruppenarbeit darin, daß die Gruppenmitglieder die Arbeit gemeinsam leisten, weil sie ihrer Natur nach durch Zusammenwirken mehrerer erbracht werden kann, und daß sie als geschlossene Einheit eine wirtschaftlich stärkere Stellung gegenüber dem Arbeitgeber erreichen wollen.

d. Umfang der Eigengruppe

Da sich die Eigengruppe durch eigene Initiative bildet, ist die Zahl ihrer Mitglieder hauptsächlich nach ihrer Natur oder nach beruflicher Gepflogenheit sowie Notwendigkeit zu bestimmen; Tanzduo, Tanztrio, Sextett oder eine Putzerpartie von fünf Arbeitern usw. Es ist gleichgültig für die Eigengruppe, wer Mitglied ist, wenn es an der gemeinsamen Arbeitsleistung mitwirken kann. Die Gruppen-

1) Henkel, S. 24

2) Henkel, S. 45

3) Vgl. die Literaturangabe oben S. 32 in FuBn. 4; ferner

mitglieder sind daher austauschbar, ohne daß die Gesamtleistung entfielen oder eine andere würde¹⁾. Etwas anderes gilt z. B. bezüglich des Kapellenleiters, es sei denn, daß eine Austauschbarkeit ausdrücklich vereinbart ist oder sich eine solche aus den Umständen oder aus Gepflogenheiten ergibt. Da eine Kapelle i. d. R. gerade wegen ihres Leiters, dessen Namen sie regelmäßig trägt, der ihrem Spiel erst den maßgeblichen und vom ArbGeb erwarteten Charakter und Wert gibt, engagiert wird, ist der Kapellenleiter höchstpersönlich zur Arbeitsleistung verpflichtet (§ 613 BGB), so daß eine Austauschbarkeit für ihn ausgeschlossen wird²⁾. Bei einer bedingten Vereinbarung, daß es einer vorherigen Verständigung des ArbGeb beim Auswechseln der Mitglieder bedarf, kommt es darauf an, welchen Charakter die Vereinbarung hat. In einem Urteil³⁾ geht das BAG davon aus, daß es sich bei einer solchen Verständigungspflicht nicht um eine Genehmigungspflicht handele, sondern um eine typische Nebenverpflichtung, weil dem ArbGeb keine Einflußmöglichkeit auf die Zusammensetzung der Eigengruppe eingeräumt sei.

Der Mitgliederwechsel vollzieht sich nach dem Mitgliederwillen wie bei der Gesellschaft⁴⁾. Allerdings darf man dabei die Besonderheiten des Eigengruppverhältnisses nicht übersehen. Die Identität der Eigengruppe wird durch Mitgliederwechsel nicht berührt⁵⁾. Dabei liegt auch nicht etwa infolge der Änderung des Mitgliederbestandes eine Neugründung der Eigengruppe vor⁶⁾.

II. Rechtsformen der Eigengruppe

Es kann nicht allgemein festgestellt werden, welche Rechts-

1) LAG Bremen, DB 1971 S. 1429

2) LAG Bremen, a.a.O.

3) BAG, AP Nr. 3 zu § 339 BGB mit zustimmender Anm. von Schnorr von Carolsfeld

4) Hengstenberg, S. 114; Scheffler, S. 62

5) Hueck, Gesellschaftsrecht S. 41 und 43; Lehmann-Dietz, S. 124

6) Hueck, a.a.O. S. 41

-- Abweichende A. Engelhardt, S. 62

form die geeignetste für die Eigengruppe ist, sondern die Rechtsform der Eigengruppe richtet sich im Einzelfall nach der von den Gruppenmitgliedern getroffenen Vereinbarung¹⁾, d. h. wegen des Fehlens einer gesetzlichen Regelung richtet sich die rechtliche Gestaltung der Eigengruppe gemäß dem Grundsatz der Vertragsfreiheit in erster Linie nach dem Willen der Mitglieder²⁾. Im Gegensatz zu der Betriebsgruppe, bei der als Rechtsform für das innere Verhältnis der Mitglieder zueinander praktisch nur eine BGB-Gesellschaft in Betracht kommt, stehen bei der Eigengruppe auch andere Rechtsformen zur Verfügung.

1) Mögliche Rechtsformen

Als mögliche Rechtsformen der Eigengruppe sind hauptsächlich in der Literatur und vereinzelt auch in der Rechtsprechung folgende Gestaltungen hervorgehoben: die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, der nichtrechtsfähige Verein, die Bruchteilsgemeinschaft, die offene Handelsgesellschaft, der rechtsfähige Verein, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die eingetragene Genossenschaft und die Aktiengesellschaft.

a. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft)

Abgesehen von einigen wenigen abweichenden Ansichten³⁾ über die Struktur der Eigengruppe, deren Vertreter das Gewicht auf die Besonderheiten des Eigengruppenwesens legen und deshalb keine BGB-Gesellschaft, sondern eine arbeitsrechtliche Gemeinschaftsform als gegeben erachten, hält die h. M., wie oben schon erwähnt⁴⁾, die Rechtsform

1) Hueck-Nipperdey, I. S. 792; Röhslers, Die Gruppenarbeit unter C I 2; Schaub, DB Beilage S. 6

2) Hueck-Nipperdey, I. S. 789

3) Hofrichter, S. 112 f.; auch Henkel, S. 44 ff.

4) Vgl. oben S. 29 f. und die Literaturangabe S. 29 in Fußn. 3; ferner Bache, in Kaskel S. 246; Clausnitzer, in Kaskel S. 259 und 264; Grote, in Kaskel S. 237; Hildebrandt, S. 61; Jaerisch, Hafenarbeitsrecht S. 13; Lotmar, II. S. 518 f.; Nikisch, I. S. 237; ders., Anm. zu BAG, SAE 1960 S. 180; Rustmeier, S. 25; Schaub, S. 6; Schöffers, S. 7; Wiegmann, S. 10.

der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts besonders geeignet für das Eigengruppenverhältnis.

b. Der nichtrechtsfähige Verein¹⁾

Wer diese Rechtsform als gegeben erachtet, geht davon aus, daß das Wesen der Eigengruppe ein anderes als das der Gesellschaft ist, was dadurch zum Ausdruck kommt, daß die Eigengruppe in ihrem Bestand unberührt vom Mitgliederwechsel bleibt und bei ihr i. d. R. das Mehrheitsprinzip gilt²⁾.

c. Die Bruchteilsgemeinschaft³⁾

Einzig Scheffler hält diese Rechtsform der Eigengruppe für möglich. Diese könnte zwar in Bezug auf Verteilung gemeinschaftlichen Entgelts entstehen, aber nach ihrem Wesen ist sie für die Eigengruppe nicht geeignet, weil sie nicht auf werdende, sondern nur auf erhaltende Tätigkeit abgestellt ist⁴⁾.

d. Die offene Handelsgesellschaft

Scheffler⁵⁾ sieht die Rechtsform einer OHG für die Eigengruppe als möglich an, sofern sie die gesetzliche Voraussetzung erfüllt. Aber, wie Scheffler selber sagt⁶⁾, scheidet diese Rechtsform für die Eigengruppe in den meisten Fällen aus. Die Eigengruppe kann die besondere Voraussetzung des § 105 HGB nicht erfüllen, weil sie regelmäßig kein Handelsgewerbe betreibt.

1) Büsing, S. 35; Fiedler, S. 56; Glückert, S. 28 Anm. 2; Heinbüchner, S. 29 und 44; Hildebrandt, S. 61 und 67; Hueck-Nipperdey, I. S. 792; Ibing, S. 9 und 42 f.; Maurer, unter D II 1; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 46; Röhler, Die Gruppenarbeit unter C I 2 b; Rustmeier, S. 25 und 28 f.; Schaub, DB Beilage S. 6; Scheffler, S. 32 f.; Staudinger, II. 3, Vorbem. 273 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 75 zu § 611 BGB; AGR Flensburg, ARSt XVIII S. 1 Nr. 371

2) Kritische Ansicht gegen diese Meinung äußert Hengstenberg, S. 71 ff.; vgl. auch Engelhardt, S. 63 ff.

3) Scheffler, S. 23

4) Esser, II. S. 268, vgl. auch Enneccerus-Lehmann, S. 761

5) Scheffler, S. 23 und 27; vgl. auch Lotmar, II. S. 519

6) Scheffler, S.

e. Der rechtsfähige Verein¹⁾

f. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung²⁾

g. Die eingetragene Genossenschaft³⁾

Die vorstehend unter e bis g genannten juristischen Personen kommen als Rechtsform der Eigengruppe nur sehr selten in Frage⁴⁾. Sie werden nur dann gewählt, wenn der Gruppe eine besondere Gestalt verliehen werden soll. In diesen Fällen werden häufig neben der gemeinsamen Arbeitsleistung im weitesten Sinn noch ideelle Nebenzwecke verfolgt, wie etwa die Pflege bestimmter Tradition (z. B. Heimat- oder Trachtenkapellen) oder der nationale Schutz der Gruppenmitglieder⁵⁾.

h. Die Aktiengesellschaft

Potthoff hält die Rechtsform einer Aktiengesellschaft⁶⁾ als Eigengruppenorganisation für möglich, während andere

-
- 1) Fiedler, S. 56; Heinbüchner, S. 62; Hildebrandt, S. 61; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C I 2 c; Rustmeier, S. 25 und 29; Schaub, DB Beilage S. 6 -- A. A. Engelhardt, S. 57; Ibing, S. 8
 - 2) Büsing, S. 35; Denecke, Sp. 139; Engelhardt, S. 57 f.; Fiedler, S. 55; Glückert, S. 28 Anm. 2; Heinbüchner, S. 29 und 62 f.; Hengstenberg, S. 64 ff.; Henkel, S. 43; Hildebrandt, S. 61 und 63 f.; Hofrichter, S. 14; Hueck-Nipperdey, I. S. 792; Ibing, S. 8 f.; Molitor-Hueck-Riezler, S. 66; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 46; Röhsler, a.a.O. unter C I 2 c; Rustmeier, S. 25 und 32 f.; Schaub, a.a.O.; Scheffler, S. 8 und 26 f.; Staudinger, II. 3, Vorbem. 273 zu § 611 BGB; Wieszner, S. 8; Wlotzke-Volze, Vorbem. 75 zu § 611 BGB; Begründung, S. 105
 - 3) Büsing, S. 35; Denecke, Sp. 139; Engelhardt, S. 59 f.; Fiedler, S. 55 f.; Glückert, S. 28 Anm. 2; Heinbüchner, S. 29 und 62; Hengstenberg, S. 75 ff.; Henkel, S. 43; Hildebrandt, S. 61 und 67; Hofrichter, S. 14; Hueck-Nipperdey, I. S. 792; Ibing, S. 9; Potthoff, a.a.O.; ders., Das Deutsche Arbeitsrecht S. 77; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 25 und 29 ff.; Schaub, a.a.O.; Scheffler, S. 24 f. und 26; Staudinger, II. 3, Vorbem. a.a.O.; Wieszner, S. 8; Wlotzke-Volze, Vorbem. a.a.O.; Begründung, S. 105
 - 4) Büsing, S. 35; Engelhardt, S. 55; Hengstenberg, S. 74; Hueck-Nipperdey, I. S. 792; Molitor-Hueck-Riezler, S. 63
 - 5) Schaub, DB Beilage S. 6 mit Beispielen
 - 6) Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 46; vgl. Heinbüchner, S. 62

Autoren¹⁾ diese als für die Eigengruppe nicht geeignet ansehen, weil es sich einerseits bei der Aktiengesellschaft um eine anonyme Kapitalgesellschaft handelt und nicht um eine Personengesellschaft wie bei der Eigengruppe, und weil andererseits die Dienstleistung bei der Aktiengesellschaft lediglich Nebenpflicht bleibt (§ 55 AktG), während die Arbeitsleistung bei der Eigengruppe als Hauptpflicht betrachtet wird.

Wie die obige Übersicht zeigt, stehen nicht alle Rechtsformen für die Eigengruppe zur Verfügung. Man betrachtet daher einige Rechtsformen für die Eigengruppe als ausgeschlossen, nämlich die Rechtsform einer offenen Handelsgesellschaft²⁾, einer Aktiengesellschaft³⁾ oder einer Kommanditgesellschaft⁴⁾. Eine Bruchteilsgemeinschaft kommt auch kaum vor⁵⁾.

In der Praxis kommen hauptsächlich zwei Rechtsformen für die Eigengruppe in Frage: die BGB-Gesellschaft und der nichtrechtsfähige Verein.

2) Unterscheidung der beiden Rechtsformen

Bei der Beurteilung der Frage, welche Rechtsform der Eigengruppe vorliegt, ergeben sich bei den Eigengruppen mit juristischer Persönlichkeit keine Schwierigkeiten. Mit Eintragung in das Vereinsregister (§ 65 BGB), in das Handelsregister (§§ 11, 13 GmbHG) oder in das Genossenschaftsregister (§§ 13, 17 GenG) erlangt die Eigengruppe eigene Rechtspersönlichkeit, d. h. die Eintragung wirkt konstitutiv⁶⁾.

1) Engelhardt, S. 55; Ibing, S. 8; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C I 2 d; Schaub, DB Beilage S. 6; Scheffler, S. 26

2) Engelhardt, S. 46; Fiedler, S. 50; Hengstenberg, S. 71 Anm. 105; Ibing, S. 9; Röhsler, a.a.O.; Schaub, a.a.O.

3) Engelhardt, S. 46; Ibing, S. 8; Röhsler, a.a.O.; Schaub, a.a.O.; Scheffler, S. 26 f.

4) Engelhardt, S. 46; Ibing, S. 8; Schaub, a.a.O.

5) Vgl. oben S. 37 unter c

6) Böck, Gesellschaftsrecht S. 244 und 256; Lehmann-Dietz, S. 444, 422 und 447; Palandt, Anm. 2 zu § 21 und Anm. 1

Bei der Eigengruppe ohne juristische Persönlichkeit treten im Einzelfall erhebliche Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Innen- und Außengesellschaft bzw. nichtrechtsfähigem Verein auf.

a. Die BGB-Gesellschaft

Da die Rechtsbeziehungen der Gruppenmitglieder zueinander sehr verschieden geregelt werden können und eine generelle Vermutung für das Vorliegen einer echten Gesellschaft des BGB, also einer Außengesellschaft nicht besteht, kann die Entscheidung im Einzelfall schwierig sein, ob es sich um eine Innen- oder Außengesellschaft handelt¹⁾.

Entscheidend ist, ob die Eigengruppe als solche im Rechtsverkehr in Erscheinung tritt oder nicht²⁾. Danach liegt eine echte Gesellschaft des bürgerlichen Rechts - Außengesellschaft - vor, wenn nur die Gruppe als solche zum Arb-Geb in Rechtsbeziehungen tritt³⁾. Von einer Außengesellschaft ist jedoch auch dann auszugehen, wenn die Gruppe zur gesamten Hand Arbeitsgeräte zur Erbringung der Arbeitsleistung erworben hat, z. B. eine Putzerkolonne elektrische Glättierungsgeräte⁴⁾.

Nur eine Innengesellschaft wird i. d. R. vorliegen, wenn der Arbeitsvertrag jeweils mit den einzelnen Gruppenmitgliedern bzw. in ihrem Namen abgeschlossen wird⁵⁾.

b. Der nichtrechtsfähige Verein

Da es eine Reihe gesellschaftlicher Vereinigungen mit körperschaftlichem Einschlag gibt⁶⁾, kann die Zuordnung zu

Fortsetzung der Fußn. 6) von S. 39:

zu § 66 BGB; Paulick, S. 100; Reinhardt, Rdn. 330, 766 und 892; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C I 2 c; Schaub, DB Beilage S. 6

- 1) Röhsler, a.a.O. unter C I 2 1 mit weiterem Hinweis
- 2) Esser, II. S. 270 f.; Hueck, Gesellschaftsrecht S. 7; Klauss, Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts Rdn. 353; Maiberg, Rdn. 14; Röhsler, a.a.O.; Schaub, a.a.O.; Staudinger, II. 4, Vorbem. 46 ff. zu § 705 BGB; Schultze= v. Lasaulx, Vorbem. 49 zu § 705 BGB
- 3) Röhsler, a.a.O.; Schaub, a.a.O.
- 4) Schaub, a.a.O.
- 5) Röhsler, a.a.O.
- 6) Enneccerus-Lehmann, S. 724; Enneccerus-Nipperdey, I. 1,

nichtrechtsfähigen Verein oder der BGB-Gesellschaft Schwierigkeiten bereiten. Trotzdem sind es weitgehend gebräuchliche Kriterien für die Qualifizierung einer Eigengruppe als nichtrechtsfähiger Verein, ob sie eine körperschaftliche Organisation aufweist, d. h. eine Satzung, einen Vorstand und eine Mitgliederversammlung usw. besitzt und ob sie vom Mitgliederwechsel unabhängig ist¹⁾. Letztlich kommt es aber bei der Entscheidung auf das Gesamtgepräge ihrer Struktur an²⁾.

Dieser Unterscheidung zwischen dem nichtrechtsfähigen Verein und der BGB-Gesellschaft kommt allerdings keine große praktische Bedeutung zu, weil auch für den nichtrechtsfähigen Verein weitgehend die Vorschriften des Gesellschaftsrechts gelten (§ 54 BGB)³⁾. Eine praktische Besonderheit des nichtrechtsfähigen Vereins besteht in seiner passiven Parteifähigkeit (§ 50 Abs. 2 ZPO).

c. Gewisse Mischelemente beider Rechtsformen

Einerseits ist zuzugeben, daß bei Zweifeln, ob ein nichtrechtsfähiger Verein oder eine BGB-Gesellschaft vorliegt, von einer BGB-Gesellschaft auszugehen sein wird, da im Vordergrund der Eigengruppenbildung die gemeinsame, auf persönlichem Kontakt aufgebaute Arbeitsleistung steht⁴⁾,

Fortsetzung der Fußn. 6) von S. 40:

Vorbem. 7 zu § 21 BGB und Band 3 II., Vorbem. 24 zu § 705 BGB; Staudinger, I., Vorbem. 11 zu § 21 BGB und II. 4, Vorbem. 66 zu § 705 und Vorbem. 14 zu § 709 BGB

1) Enneccerus-Lehmann, S. 724; Enneccerus-Nipperdey, I. 1, S. 693 f. und 694 Anm. 9; Esser, II. S. 204; Wiedebandt, 67; Hueck, Gesellschaftsrecht S. 5 f.; Hueck-Nipperdey, I. S. 792 Anm. 16; Ibing, S. 42; Lehmann-Dietz, S. 265 ff. und 6 f.; Palandt, Anm. 1 zu § 54 und Anm. 16 zu § 705 BGB; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter § 1 S. 1; Rustmeier, S. 28 ff.; Schaub, DB 1961, 10. 1; Scheffler, S. 32 f.; Schultze= v. Lasaulx, Anm. 1 zu § 54 und Vorbem. 25 zu § 705 BGB; Staudinger, I. Anm. 14 zu § 54 und Vorbem. 8 f. zu § 21 sowie II. 4, Vorbem. 65 f. zu § 705 BGB

2) Enneccerus-Lehmann, a.a.O.; Hueck, a.a.O. S. 6; Ibing, S. 42; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 29; Schaub, a.a.O.; Scheffler, S. 31 f.; Staudinger, II. 4, Vorbem. 67 zu § 705 BGB

3) Hueck-Nipperdey, I. S. 792 Anm. 16; Röhsler, a.a.O.; auch Ibing, S. 42

4) Engländer, S. 6; Wengert, S. 1; Schaub, S. 10;

und daß es nicht notwendig ist, zur rechtlichen Erfassung der Eigengruppe von einer arteigenen Form auszugehen¹⁾, andererseits ist aber festzustellen, daß die Eigengruppe gewisse Mischelemente von BGB-Gesellschaft und nichtrechtsfähigem Verein in sich vereinigt. Diese Eigenartigkeit ist beispielsweise in der Veränderlichkeit des Mitgliederbestandes, in der beschränkten persönlichen Haftung und in der teilweisen Unzweckmäßigkeit einer Anwendung der Vorschriften des Gesellschaftsrechts auf die Eigengruppe zu finden.

Mit der obigen Schilderung habe ich nicht die Absicht, zu versuchen, die Eigengruppe einer besonderen Form zuzuordnen, vielmehr möchte ich lediglich hervorheben, daß bei der Behandlung der Eigengruppe ihre Besonderheiten berücksichtigt werden müssen.

3) Abgrenzung von einigen anderen Begriffen

Um das Eigengruppenverhältnis deutlicher hervorzuheben, hat man noch eine Abgrenzung gegenüber einigen anderen Tatbeständen gemacht²⁾, die äußerlich eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Tatbestand der Eigengruppe haben, die aber wirtschaftlich und sozial eine erheblich andere Stellung einnehmen und auch in ihrer Rechtsgestaltung und ihren Rechtsfolgen von der Eigengruppe abweichen.

Nach Hengstenberg³⁾ geht die Abgrenzung in drei Richtungen: gegenüber dem Stellenvermittler⁴⁾, gegenüber dem Zwischenmeister⁵⁾ und gegenüber dem Unternehmer⁶⁾.

1) Röhslers, Die Gruppenarbeit unter C I 2 b; Schaub, DB Beilage S. 6

2) Hengstenberg, S. 77 ff.; Vgl. auch Büsing, S. 30 ff.; Engelhardt, S. 64 ff.

3) Hengstenberg, S. 77 -- Anders bei Engelhardt, S. 64 ff., der nach zwei Richtungen abgrenzt.

4) Vgl. auch Büsing, S. 68; Hengstenberg, S. 81 f.; Molitor-Hueck-Riezler, S. 59; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 46; Scheffler, S. 47

5) Vgl. Büsing, S. 54 ff.; Engelhardt, S. 64 und 110 f.; Heinbüchner, S. 74 ff.; Hengstenberg, S. 82 f.; Hofrichter, S. 11 ff., 41 ff. und 125 ff.; Ibing, S. 46 ff.;

Die Stellenvermittlung, die mit dem Eigengruppenwesen nichts zu tun hat¹⁾, und das Zwischenmeistersystem müssen aber heute als überholt betrachtet werden, weil einerseits die Arbeitsvermittlung vom Staat durch Gesetz monopolisiert ist²⁾, und weil andererseits das Zwischenmeistersystem sich nur noch im Bereich der Heimarbeitsverhältnisse finden läßt³⁾.

Das Zwischenmeistersystem, das früher in der Praxis häufig angetroffen wurde, hat im heutigen Arbeitsrecht nur noch geringe Bedeutung. Der Zwischenmeister verhinderte das Zustandekommen eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses zwischen den AN und dem ArbGeb, indem er eine vermittelnde und zugleich trennende Stellung einnahm: gegenüber dem ArbGeb war er AN, doch im Verhältnis zu AN fungierte er selbst wieder als Arbeitgeber.

Der Unternehmer, der den Betrieb und betriebliche Gestaltung organisiert und leitet, hat auch mit der Eigengruppe nichts zu tun, zumal der Unternehmer eine selbständige Tätigkeit unabhängig von einem Dritten und auf eigenes Risiko ausübt und die Erträge bezieht. Demgegenüber leistet die Eigengruppe gegen Entgelt unselbständige, abhängige Arbeit in einem fremden Betrieb.

Im übrigen kann auf die Darstellungen von Hengstenberg⁴⁾ und Engelhardt⁵⁾ verwiesen werden.

Fortsetzung der Fußn. 5) von S. 42:

Ihrig, S. 9 ff.; Kaskel, in Arbeitsrecht 1928 Sp. 459 ff.; Potthoff, in Arbeitsrecht 1928 Sp. 348; Rustmeier, S. 41 ff.; Scheffler, S. 76 ff.; Denkschrift, S. 22 und 23

Fußn. 6) von S. 42: Vgl. Engelhardt, S. 64 ff. und 112; Heinbüchner, S. 77; Hengstenberg, S. 77 f.; Ihrig, S. 92 und 9 ff.; Scheffler, S. 79; ferner Hueck-Nipperdey, I. S. 50, 57 und 88 f.; Nikisch, I. S. 142 f.; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 26 f. und 29; BGH, D-Blattei, Gruppenarbeit, Entscheidung 4

1) Hengstenberg, S. 82

2) § 4 Arbeitsförderungsgesetz vom 25. 6. 1969; vgl. Hueck-Nipperdey, I. S. 167; Nikisch, I. S. 52; Schnorr von Carolsfeld, a.a.O. S. 87 f.

3) §§ 2 Abs. 3 und 1 Abs. 2 d HAG; vgl. Hueck-Nipperdey, I. S. 50; Nikisch, I. S. 137 und 232; Schnorr von Carolsfeld, a.a.O. S. 27 f.

4) Hengstenberg, S. 77 ff.

5) Engelhardt, S. 64 ff.

III. Der Inhalt der Verbundenheit

1) Rechtsnatur der Verbundenheit

Die Verbundenheit der Mitglieder der Eigengruppe ergibt sich aus einer Vereinbarung der Mitglieder, aus dem Eigengruppenvertrag¹⁾, den die Gruppenmitglieder bei ihrem Zusammenschluß zur Regelung ihrer Rechtsbeziehungen miteinander abschließen. Diese Verbundenheit haben die Lehre und Rechtsprechung vorwiegend als Gesellschaftsverhältnis²⁾ bezeichnet, zum Teil aber auch als nichtrechtsfähigen Verein³⁾. Seltener weist die Eigengruppe die Gestaltung einer juristischen Person auf⁴⁾.

Beim Vorliegen der Rechtsform einer juristischen Person, einer BGB-Gesellschaft oder eines nichtrechtsfähigen Vereins finden die Vorschriften der betreffenden Gesetze Anwendung und die Rechtsbeziehungen der Mitglieder untereinander bestimmen sich nach diesen. Beim Eigengruppenverhältnis muß aber stets die Besonderheit seines Wesens berücksichtigt werden⁵⁾.

Durch den Eigengruppenvertrag verpflichten sich die Gruppenmitglieder gegenseitig, einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen⁶⁾. Diese Gegenseitigkeit der Verpflichtung bedeutet, daß jedes Gruppenmitglied seine Arbeitsleistung zugunsten der anderen Gruppenmitglieder dafür verspricht, daß auch die anderen zu seinen Gunsten sich zur Leistung von Arbeit verpflichten⁷⁾. Das ist das Versprechen gegenseitiger Unterstützung zur gemeinsamen Zweckverfolgung⁸⁾. Die Ver-

1) § 705 BGB; vgl. oben S. 31

2) Vgl. die oben S. 29 in Fußn. 3 angegebene Literatur

3) Vgl. die Literaturangabe oben S. 33 in Fußn. 2

4) Vgl. oben S. 38 f.

5) Vgl. oben S. 32 ff. über die Besonderheiten bei der Eigengruppe

6) Vgl. oben S. 27 f.

7) Büsing, S. 36; vgl. auch Hueck, Gesellschaftsrecht S. 27; Larenz, II. S. 290

8) Vgl. Schindler, S. 36

pflichtung zur gemeinsamen Zweckverfolgung ist deshalb keine Arbeitsvertragspflicht im Sinne des Gegenseitigkeitsverhältnisses des Arbeitsrechts, sondern eine aus der eigengruppenbildenden Vereinbarung entspringende, gleiches Interesse fördernde Pflicht der gleichberechtigten Parteien¹⁾. Es wird daher angenommen, daß es sich bei der Eigengruppe um eine Zweckgemeinschaft handelt²⁾.

Zwischen den Gruppenmitgliedern besteht ein auf Verpflichtungen und Ansprüche gerichtetes Obligationsverhältnis³⁾, d. h. der Eigengruppenvertrag ist ein schuldrechtlicher Vertrag. Die Rechte und Pflichten der Gruppenmitglieder können allerdings nur von allen Mitgliedern zusammen in ihrer Willensverbundenheit geregelt werden, so daß man die Eigengruppe auch als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand⁴⁾ charakterisiert. Der Eigengruppenvertrag betrifft aber engere personenrechtliche Beziehungen und arbeitnehmerische Solidarverhältnisse der Gruppenmitglieder. Hofrichter⁵⁾ versuchte deshalb eine Konstruktion, wonach die Eigengruppe eine arbeitsrechtliche Gemeinschaft ist.

Durch die gegenseitige Verpflichtung, die sich aus dem Eigengruppenvertrag ergibt, stehen die Gruppenmitglieder in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander. Sie wollen ein gemeinsames Ziel fördern; das einzelne Mitglied will aber nicht einseitig zur Erreichung dieses Zieles beitragen,

1) Büsing, S. 36; Engelhardt, S. 69; Hengstenberg, S. 86; Hildebrandt, 68; Hofrichter, S. 127; Hueck-Nipperdey, I. S. 795; Molitor-Hueck-Riezler, S. 64; Potthoff, in Arbeitsrecht 1924 Sp. 331; Rustmeier, S. 34; Scheffler, S. 35; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB
- Etwas anders ist es, wenn die Gruppenmitglieder mit der Eigengruppe als solcher einen Arbeitsvertrag abschließen: vgl. Hildebrandt, S. 68; Hueck-Nipperdey, I. S. 46 Anm. 27; Molitor-Hueck-Riezler, S. 63 und 66; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 45; Rustmeier, S. 35; Scheffler, S. 34 f.; Begründung, S. 105

2) Hildebrandt, S. 68; Scheffler, S. 35; vgl. auch Molitor-Hueck-Riezler, S. 64 f.

3) Büsing, S. 35; Ihrig, S. 70; vgl. auch Hueck, Gesellschaftsrecht S. 26 f.; Larenz, II. S. 293; Lehmann-Dietz, S. 47

4) Büsing, S. 36; Schnorr von Carolsfeld, a.a.O.

5) Hofrichter, S. 112

sondern indem es seinerseits eine Leistung verspricht, um sich damit zugleich die Mitwirkung der übrigen Mitglieder zu sichern. Das eine Mitglied hätte sich dem anderen gegenüber nicht verpflichtet, wenn nicht auch das andere seine Leistung versprochen hätte¹⁾.

Die Gruppenmitglieder wollen sich zur gemeinsamen Zweckverfolgung gegenseitig unterstützen. In diesem Sinne ist der Eigengruppenvertrag als ein gegenseitiger Vertrag anzusehen²⁾.

In der Literatur³⁾ ist die Ansicht vertreten, daß es sich beim Eigengruppenvertrag im Hinblick auf die Arbeitsleistung der Mitglieder zugleich noch um einen Vertrag zugunsten Dritter handelt, weil die Arbeit nicht der Gruppe, sondern einem Dritten, dem ArbGeb, geleistet werden soll, der die Gruppe engagiert. Ein Vertrag zugunsten Dritter kann bei der Eigengruppenarbeit dann angenommen werden, wenn die Gruppenmitglieder beim Zusammenschluß zur Eigengruppe von vornherein damit einverstanden sind, ihre Arbeit nicht der Gruppe, sondern einem Dritten, dem ArbGeb, zu leisten⁴⁾. Ein solcher könnte aber auch so konstruiert werden, daß die Eigengruppe als Gesamtheit der Mitglieder in ihrem Namen einen Arbeitsvertrag mit dem ArbGeb abschließt, und sich die Gruppenmitglieder aus eigengruppenvertraglicher Bindung dem Arbeitgeber zur Arbeitsleistung verpflichten. Die Ansichten darüber, ob es sich bei dem Vertrag zugunsten Dritter hinsichtlich der Arbeitsleistung der Gruppenmitglieder um einen echten Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 I BGB) oder um einen unechten (§ 328 II BGB) handelt, sind geteilt. Scheffler⁵⁾ und im Anschluß an ihn einige andere Autoren⁶⁾ rechnen den Vertrag dem unechten zu, weil aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Zusammen-

1) Hueck, Gesellschaftsrecht S. 27

2) Büsing, S. 36; Hueck, a.a.O. -- Vgl. über die Anwendbarkeit der Vorschriften über gegenseitige Verträge auf Eigengruppenverhältnis: Büsing, S. 36; Hueck, a.a.O. S. 28 -- A. A. vertritt Larenz, II. S. 291

3) Engelhardt, S. 70; Hengstenberg, S. 85 f.; Ibing, S. 10 und 32; Scheffler, S. 47

4) Larenz, Anm. zu LAG Mannheim, AP 53 Nr. 223 S. 370 f.

5) Scheffler, S. 47

6) Engelhardt, S. 70; Hengstenberg, S. 88 .

schlusses der mehreren AN zu einer Eigengruppe zu entnehmen sei, daß der Dritte, der ArbGeb, nicht unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern, während Ibing¹⁾ "bei Abwägung der beiderseitigen Interessen" den Vertrag dem echten zurechnet, weil man diesen Vertrag dahin auslegen müsse, daß die Einzelnen "der Eigengruppe" versprächen, sich gegenüber dem Arbeitsempfänger so zu verhalten, wie sie es "ihr" gegenüber zu tun hätten, wenn "die Eigengruppe" selbst die Arbeitsleistung entgegennähme.

Der letzteren Ansicht - Ibings - ist beizupflichten, weil diese Auslegung bei der Eigengruppenarbeit zweckmäßiger erscheint. Die unmittelbare Berechtigung wird i. d. R. von den Beteiligten gewollt sein und würde den Interessen der Parteien besser entsprechen, da durch sie die Lage der Beteiligten verbessert werden soll²⁾.

2) Verpflichtung zur Mitarbeit

a. Teilnahme an gemeinsamer Zweckverfolgung

Die Hauptpflicht der Mitglieder der Eigengruppe, die sich aus dem Eigengruppenvertrag ergibt, ist die Mitarbeit³⁾ an der gemeinsamen Zweckverfolgung. Sie entspricht der Beitragspflicht der Gruppenmitglieder⁴⁾.

Was den Inhalt dieser Mitarbeitsverpflichtung angeht, so wird die Ansicht vertreten, daß das einzelne Gruppenmitglied seine Arbeitskraft der Gruppe zur Verfügung⁵⁾ stellen muß. Dabei verpflichtet sich das einzelne Mitglied aber zur Mitarbeitsleistung nicht nur der Gruppe, sondern auch dem anderen einzelnen Gruppenmitglied gegenüber⁶⁾.

1) Ibing, S. 32

2) Vgl. Larenz I. S. 164

3) Büsing, S. 62 und 69; Fiedler, S. 57; Heinbüchner, S. 24; Hengstenberg, S. 85; Ibing, S. 10; Ihrig, S. 69 ff.; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 44; ders., Der Mitarbeitsvertrag Sp. 168 ff.; Schindler, S. 34 ff. und 38 - Anders ist es allerdings im Verhältnis der Gruppenmitglieder zum AG, d. h. im Arbeitsverhältnis, vgl. hierzu unten § 4 IV 1

4) Büsing, S. 36; Hengstenberg, S. 84; Schindler, S. 38

5) Engelhardt, S. 69; Hengstenberg, S. 24; Rustmeier, S. 27 und 35; Schindler, S. 40; auch Hofrichter, S. 126

Das bedeutet, daß sowohl die Gruppe als Gesamtheit der Gruppenmitglieder als auch das einzelne Mitglied von einzelnen oder allen anderen Mitgliedern verlangen können, an der gemeinsam übernommenen Arbeit mitzuwirken¹⁾.

Worum handelt es sich bei der Zurverfügungstellung der Arbeitskraft der Gruppenmitglieder? Man könnte sagen, daß es sich bei ihr um die Teilnahme an der gemeinsamen Zweckverfolgung der Gruppe handelt, d. h. die Teilnahme an der gemeinsam zu leistenden Arbeit. Was das einzelne Mitglied im Einzelfall leisten muß, hängt von der internen Vereinbarung und von der Art der Tätigkeit der Mitglieder ab. Entsprechend den verschiedenen Arbeitsaufgaben der Mitglieder der Eigengruppe ist im Gegensatz zum normalen Gesellschaftsverhältnis die Ungleichheit der Arbeitsbeiträge die Regel²⁾. Die Mitglieder sind zu treuer und gewissenhafter Mitarbeit bei der gemeinsamen Zweckverfolgung verpflichtet³⁾. Das bedeutet, nach Kräften zu arbeiten⁴⁾, m. a. W. der einzelne muß das leisten, was er bisher geleistet hat, was ihm infolge seiner beruflichen Kenntnisse oder besonderen Eigenschaften zu leisten möglich ist⁵⁾. Die Ungleichheit der Arbeitsbeiträge bei der Eigengruppenarbeit steht dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht entgegen und ist mit dem Gerechtigkeitsprinzip vereinbar⁶⁾.

-
- 1) Büsing, S. 37; Schindler, S. 40; Auch Hengstenberg, S. 84 -- Dieser Anspruch ist für die Gruppe ein vermögenswerter Gegenstand und bildet einen Teil des Eigengruppenvermögen: Büsing, S. 39; Engelhardt, S. 70; Fiedler, S. 59; Hengstenberg, S. 84; Hildebrandt, S. 65; Ibing, S. 10; Ihrig, S. 73; Molitor-Hueck-Riezler, S. 62 und 64; Rustmeier, S. 28; Scheffler, S. 28; ferner Enneccerus-Lehmann, S. 747; Esser, II. S. 287; Hueck, Gesellschaftsrecht S. 37; Larenz, II. S. 306; Lehmann-Dietz, S. 104; Palandt, Anm. 7 a zu § 705 und Anm. 2 a zu § 718 BGB
 - 2) Ihrig, S. 72, so daß die gesetzliche Norm für die Eigengruppe keine Geltung beanspruchen kann: vgl. weiterhin Ihrig, S. 70 ff.; Schindler, S. 35 über die Ungleichheit der Arbeitsbeiträge
 - 3) Schindler, S. 35
 - 4) Schindler, S. 24; LAG München, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Akkordkolonne
 - 5) Vgl. Schindler, S. 37 und 39
 - 6) Vgl. Esser, II. S. 275

Die Frage, ob es sich bei der Mitarbeit der Eigengruppenmitglieder um ein Mitarbeitsvertragsverhältnis im Sinne Büsings¹⁾ handelt, ist zu verneinen, weil der Mitarbeitsvertrag Büsings nur zwischen den AN und dem ArbGeb abgeschlossen werden kann, nicht aber zwischen den Mitgliedern der Eigengruppe²⁾.

Die Mitarbeit der Mitglieder der Eigengruppe ist eine pflichtgebundene Teilnahme zur gemeinsamen Zweckverfolgung, so daß sie sich auch von der bloßen Zusammenarbeit der AN in einem Betrieb oder an einem Arbeitsplatz unterscheidet.

Neben den Arbeitsbeiträgen können die Gruppenmitglieder noch weitere Leistungsverpflichtungen im Eigengruppenvertrag vereinbaren, z. B. die Stellung von Werkzeugen, das Aufbringen von Geldbeiträgen usw.³⁾. Abgesehen von den Artistentruppen ist es aber heute üblich, daß die benötigten Geräte oder Werkzeuge den AN vom ArbGeb zur Verfügung gestellt werden⁴⁾, oder daß das einzelne Mitglied einer Musikkapelle eigene Instrumente besitzen muß⁵⁾ und ihm dafür das Instrumentengeld vom ArbGeb gewährt wird⁶⁾, so daß es fraglich sein kann, ob man die Sacheinbringung durch die Gruppenmitglieder als zusätzliche Beiträge ansprechen kann. Bei der kleineren Musikeigengruppe können wohl Geldbeiträge vorkommen, die zur Beschaffung und Instandhaltung von gemeinsamen Arbeitsmitteln dienen sollen⁷⁾.

1) Büsing, S. 64 ff.

2) Büsing, S. 63

3) Büsing, S. 36; Heinbüchner, S. 30; Hengstenberg, S. 86; Scheffler, S. 36

4) § 5 TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München vom 1. 4. 1971; § 5 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe vom 30. 4. 1971

5) Außer Klavier, Harmondorgel, Harfen oder Schlagzeug usw.; vgl. auch § 21 Abs. 2 TV für Mitglieder von Kurkapellen vom 19. 1. 1973

6) Vgl. § 21 Abs. 1 TV für Mitglieder von Kurkapellen a.a. O.; auch Ziff. 5 des vorgedruckten Musiker-Engagements-Vertragsformulars (Einheitsformular von DGB), wonach vom Musiker verlangt wird, die vereinbarten Instrumente in einwandfreiem und ordnungsmäßigem Zustand zu stellen.

7) Büsing, S. 36

Büsing¹⁾ ist der Ansicht, daß die Eigengruppenmitglieder auch zur Eingehung eines Arbeitsverhältnisses mit dem ArbGeb verpflichtet seien, da die Arbeitsleistung den Abschluß eines Arbeitsvertrages zur Voraussetzung habe. Diese Mitwirkungsverpflichtung der Mitglieder würde i. d. R. dadurch erfüllt, daß der Arbeitsvertrag entweder durch den Gruppenführer in Vertretung aller Gruppenmitglieder oder durch das einzelne Mitglied im eigenen Namen mit dem ArbGeb abgeschlossen wird.

b. Gegenseitig unterstützende Mitwirkung

Um den gemeinsam zu verfolgenden Zweck zu erreichen, sind die Mitglieder der Eigengruppe ferner durch gewisse Verhaltensregeln gebunden. Da sich die Mitglieder der Eigengruppe aufgrund des gegenseitigen Vertrauens²⁾ zusammengefunden haben, wird das Verhältnis zueinander von dem Grundsatz gegenseitiger Treue beherrscht³⁾. Es besteht daher für alle Mitglieder eine gegenseitige Treuepflicht⁴⁾. Darüber hinaus sind die Gruppenmitglieder im Interesse der gemeinsamen Zweckverfolgung verpflichtet, zusammenzubleiben, insbesondere gegenseitig unterstützend mitzuwirken⁵⁾. Das Zusammenbleiben und die unterstützende Mitwirkung zur gemeinsamen Zweckverfolgung sind wesentliche Verhaltensnormen der Eigengruppenmitglieder. Dies hat nicht nur rechtliche, sondern auch moralische Bedeutung. Das Ausscheiden eines Gruppenmitgliedes aus der Eigengruppe wird möglicherweise zur Folge haben, daß die Mitglieder den gemeinsamen Zweck nicht mehr erreichen können. Ohne Zusammenarbeit sowie unterstützende Mitwirkung werden sie

1) Büsing, S. 36; vgl. auch Hueck-Nipperdey, I. S. 795

2) Schindler, S. 36; vgl. auch Enneccerus-Lehmann, S. 739; Lehmann-Dietz, S. 97; Maiberg, Rdn. 24

3) Beckmann, S. 62 f.; Büsing, S. 37; Heinbüchner, S. 31; Hofrichter, S. 113; ferner Enneccerus-Lehmann, S. 739; Esser, II. S. 276; Hueck, Gesellschaftsrecht S. 31 ff.; Larenz, II. S. 298; Schultze= v. Lasaulx, Anm. 66 ff. zu § 705 BGB

4) Hueck, a.a.O. S. 31 -- Vgl. allgemein für die Gesellschaftler: Enneccerus-Lehmann, S. 739; Esser, II. S. 276; Hueck, a.a.O. S. 31 ff.; Larenz, II. S. 298 f.; Schultze= v. Lasaulx, a.a.O.

5) Schindler, S. 36

häufig die gemeinsam übernommene Arbeit nicht sach- und fachgerecht erbringen können. Die unterstützende Mitwirkung der Gruppenmitglieder ist aber nicht etwa die Unterstützung der persönlichen Interessen¹⁾ oder die materielle Fürsorge²⁾, sondern die bestmögliche, einander helfende Zusammenarbeit zur gemeinsamen Zweckverfolgung.

Bei der den Gruppenmitgliedern obliegenden Pflichterfüllung haften die Mitglieder einander für die Sorgfalt, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen³⁾.

Dagegen nimmt Ibing⁴⁾ eine verschärfte Haftung der Gruppenmitglieder an, die er dadurch rechtfertigt, daß der Eigengruppenvertrag im Zweifel auch die Bestimmung enthalten müsse, daß jedes Mitglied im Interesse der Gruppe derartige Verträge so zu erfüllen hätte, daß daraus kein Schaden für die Gruppe entsteht, weil die Eigengruppe dem ArbGeb gegenüber für die Vertragsverletzung durch jedes einzelne Gruppenmitglied haften müsse. Bestehe diese Bestimmung, so sei, da eine Haftung der Gruppe schon bei levis culpa eintrete, das einzelne Mitglied auch verpflichtet, zwecks Vermeidung dieser Haftung nicht nur diligentia quam in suis, sondern jede Sorgfalt zu beobachten.

Freilich können die Mitglieder der Eigengruppe die Haftung für jede Fahrlässigkeit vereinbaren, da dies § 708 BGB zuläßt⁵⁾. Die Haftung der einzelnen Mitglieder der Eigengruppe sollte aber m. E. bei culpa in concreto bleiben. Denn wegen der organisatorischen Besonderheiten der Eigengruppe scheint es angebracht, die Sorgfaltspflicht des § 708 BGB auf sie anzuwenden. Die Mitglieder der Eigengruppe haben keine Veranlassung und auch nicht den Willen, eine verschärfte Haftung zu übernehmen⁶⁾, als sie die BGB-Gesellschafter vorschriftsmäßig zu vertreten haben.

1) Esser, II. S. 277

2) Schultze = v. Lasaulx, Anm. 68 zu § 705 BGB

3) § 708 BGB -- Vgl. Büsing, S. 37; Heinbüchner, S. 31; Scheffler, S. 35

4) Ibing, S. 39; auch Engelhardt, S. 97

5) Hueck, Gesellschaftsrecht S. 32; Palandt, Anm. 1 zu § 708 BGB

6) Henkel, S. 45

c. Pflichtverletzungen

Für die Verletzung der Verpflichtungen durch die Gruppenmitglieder gelten keine Besonderheiten. Sie wird entsprechend den allgemeinen Bestimmungen behandelt¹⁾.

Allerdings müßten die Besonderheiten des Eigengruppenwesens berücksichtigt werden (s. S. 32). Bei der Verletzung der Sorgfalt handelt es sich um eine positive Vertragsverletzung, die gegenüber den übrigen Mitgliedern zum Schadensersatz verpflichtet²⁾.

3) Rechte der Gruppenmitglieder

a. Der Anspruch auf Entgelt

Unter den Rechten der Gruppenmitglieder ist in der Literatur³⁾ ausschließlich der Anspruch auf Entgelt erörtert worden. Daß der Anspruch auf Lohn in der Tat für die Gruppenmitglieder als AN wichtig ist, liegt auf der Hand.

Das Recht der Gruppenmitglieder auf Entgeltsanteile entspricht der Verpflichtung zur Mitarbeit. Dieses als gesellschaftsrechtlicher Anspruch anzusehende Recht gegen die Eigengruppe als solche kann aber nur wirksam geltend gemacht werden, wenn die Verteilung des Gesamtentgelts tatsächlich der Gruppe als Gesamtheit der Mitglieder überlassen ist, wie es wohl bei einer kleinen Eigengruppe, etwa bei einem Gelegenheitsmusikertrio, geschieht.

Unter heutigen Umständen, wo der ArbGeb i. d. R. durch einzelne Vereinbarung oder den Parifvertrag verpflichtet ist, das anteilige Entgelt an das einzelne Mitglied zu leisten⁴⁾, obgleich die Parteien ein Gesamtentgelt vereinbart

1) Büsing, S. 36 f.; Heinbüchner, S. 31; Hengstenberg, S. 80; Scheffler, S. 35 f.

2) Hueck, Gesellschaftsrecht S. 33; Palandt, Anm. 7 zu § 705 BGB; auch Beckmann, S. 64

3) Engelhardt, S. 71 ff.; Hengstenberg, S. 87 ff.; Vgl. ferner Büsing, S. 40 ff.; Heinbüchner, S. 35 ff.; Ibing, S. 16 f.; Ihrig, S. 74 ff.; Rustmeier, S. 36 ff.; Scheffler, S. 36 ff.; Schindler, S. 40

4) Vgl. § 8 Abs. 6 TV für Artisten vom 1. 7. 1972; § 10

haben¹⁾, würde eine Gesamtentgeltvereinbarung lediglich einen abstrakten Begriff darstellen.

Da die Verteilung des Gesamtentgelts sinnvollerweise im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis beurteilt werden kann, wird unten in § 4 IV 3 auf dieses Problem noch näher eingegangen werden.

b. Das Recht auf Mitarbeit

Die Mitglieder der Eigengruppe sind zur Mitarbeit verpflichtet. Sie sind aber auch zur Mitarbeit berechtigt²⁾. Dieses der Pflicht der Mitglieder entsprechende Recht auf Mitarbeit ergibt sich aus dem besonderen Charakter der Eigengruppenarbeit. Daraus, daß nämlich die einwandfreie, sach- und fachgerechte Eigengruppenarbeit nur beim Zusammenwirken aller Gruppenmitglieder erbracht werden kann, und daß das Entgelt des einzelnen Mitgliedes notwendigerweise von der Arbeitsleistung der anderen abhängt, läßt sich folgern, daß die Gruppenmitglieder nicht nur zur Mitarbeit verpflichtet, sondern auch zu ihr berechtigt sind. Ein Ausfall eines Gruppenmitgliedes könnte eventuell zur Unmöglichkeit der ganzen Arbeitsleistung führen und den Entgeltverfall bringen. Für das einzelne Mitglied würde die Nichtbeteiligung an der Mitarbeit zumindest praktisch einen Ausschluß aus der Gruppe bedeuten. Es verlöre somit die Gelegenheit, seinen Eigengruppenbeitrag zu leisten, also die Arbeitschance und das Entgelt. Das eine Gruppenmitglied kann deshalb auf Grund des Eigengruppenvertrages, durch den es zur Mitarbeit verpflichtet ist, verlangen, in der Gruppe mitarbeiten zu dürfen, auch wenn die übrigen Mitglieder sich weigern, mit ihm zusammenzuarbeiten. Umgekehrt können die übrigen Gruppenmitglieder von einem Mitglied verlangen, an der gemeinsamen Arbeit teilzu-

Fortsetzung der Fußn. 4) von S. 52:

Abs. 6 TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München vom 1. 4. 1971; § 10 Abs. 5 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe vom 30. 4. 1971; ferner § 4 Abs. 4 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971 und § 5 Abs. 1 f TV für Artisten vom 1. 7. 1972, wonach der Gruppenführer verpflichtet ist, dem ArbGeb die anteilige Aufteilungsliste des Gesamtentgelts an das einzelne Mitglied vorzulegen.

1) Vgl. § 4 Abs. 2 TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München a.a.O. und § 4 Abs. 2 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe a.a.O.

2) Vgl. Molitor-Hueck-Riezler, S. 65 Anm. 28

nehmen¹⁾, wenn es die Mitarbeit verweigert. Andererseits ergibt sich das Recht auf Mitarbeit bei Musikern und Artisten insbesondere aus dem Interesse am öffentlichen Auftreten, also wegen des künstlerischen Anliegens.

c. Das Recht auf Geschäftsführung

Das Recht der Gruppenmitglieder auf Teilnahme an Entscheidungen bezüglich gemeinsamer Angelegenheiten kann man als Geschäftsführungsrecht bezeichnen.

Das Recht auf Geschäftsführung der Mitglieder ist wesentlich, um den Gesamtwillen der Gruppenmitglieder zu bilden. Dieses Recht charakterisiert Larenz²⁾ so, daß es kein Anspruch gegen die anderen Mitglieder als einzelne sei, sondern ein Recht gegenüber der Gesamtheit, ein Mitgliedschaftsrecht, das sich nur insofern auch gegen die anderen richte, als diese in der Lage seien, es zu vereiteln oder zu beeinträchtigen. Das Recht eines jeden Gruppenmitgliedes sei durch das aller übrigen beschränkt, wobei im Grundsatz alle gleichberechtigt seien, soweit nicht im Gruppenvertrag etwas anderes bestimmt sei.

Ein wichtiges Recht auf Geschäftsführung der Gruppenmitglieder ist die Mitwirkung an Beschlüssen. Die h. M.³⁾ nimmt an, daß bei der Beschlußfassung der Eigengruppe das Mehrheitsprinzip gelten soll, während das Gesellschaftsrecht grundsätzlich Einstimmigkeit verlangt (§ 709 I BGB). Die Frage, welches Prinzip bei der Beschlußfassung der Eigengruppe gelten soll, das Konsens- oder das Majoritätsprinzip, läßt sich nicht allgemein beantworten. Vielmehr muß dies von Fall zu Fall beurteilt werden. Für die große Eigengruppe⁴⁾ wird das Mehrheitsprinzip als vereinbart anzusehen sein⁵⁾,

1) Büsing, S. 37; Schindler, S. 40; vgl. auch Hengstenberg, S. 84; Hueck, Gesellschaftsrecht S. 33

2) Larenz, II. S. 299

3) Büsing, S. 37; Engelhardt, S. 103; Fiedler, S. 57 f.; Hedemann, Sp. 260; Heinbüchner, S. 32; Hengstenberg, S. 71; Hildebrandt, S. 66; Ibing, S. 11; Ihrig, S. 93 f.; Rustmeier, S. 28 und 38 f.; Scheffler, S. 32 und 68

4) Ibing, S. 11

5) Vgl. die Literaturangabe obiger Fußn. 3

welche Möglichkeit § 709 Abs. 2 BGB auch ausdrücklich einräumt. Bei der kleinen Eigengruppe¹⁾ dagegen wäre die Einstimmigkeit bei der Beschlußfassung zweckmäßiger, weil die Mitglieder zueinander i. d. R. in einem engeren, persönlichen Vertrauensverhältnis stehen. Bei wichtigen Angelegenheiten, wie bei Grundsatz- und Organisationsfragen, ist es jedoch immer erforderlich, Beschlüsse einstimmig zu fassen²⁾. Auch unter der getroffenen Vereinbarung des Mehrheitsprinzips kann es notwendig sein, in besonders wichtigen Angelegenheiten auch der Minderheit Gehör zu geben³⁾.

Dieses Geschäftsführungsrecht wird sich in der Praxis auf Mitwirkung bei solchen Dingen beschränken, welche die Grundlage der Eigengruppe selbst oder die Beziehungen der Mitglieder zueinander betreffen, die also nicht zur eigentlichen Geschäftsführung gehören, wie die Änderung des Eigengruppenvertrages, die Neuaufnahme und der Ausschluß von Mitgliedern und die Übertragung oder Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis⁴⁾. Bei Sonderinteressen einzelner findet eine Mitwirkung des betroffenen Mitgliedes bei der Abstimmung nicht statt⁵⁾.

Weiteres eigentliches Geschäftsführungsrecht der Gruppenmitglieder ist die Mitwirkung an der Geschäftsführung⁶⁾. Dieses Recht steht grundsätzlich allen Gruppenmitgliedern gemeinschaftlich zu. Wird die Geschäftsführung jedoch einem oder mehreren Mitgliedern übertragen, so sind die übrigen Mitglieder von der Geschäftsführung ausgeschlossen (§ 710 BGB). Die Geschäftsführung wird bei der Eigengruppe regelmäßig einem Gruppenmitglied als Geschäftsführer über-

1) Ibing, S. 11; vgl. auch Larenz, II. S. 300

2) Heinbüchner, S. 32 Anm. 3; Larenz, II. S. 300 f.; Lehmann-Dietz, S. 102

3) Büsing, S. 37 Anm. 36

4) Engelhardt, S. 103; Scheffler, S. 72; auch Larenz, II. S. 300

5) Heinbüchner, S. 32 Anm. 5; Larenz, II. S. 300

6) Büsing, S. 37 f.; Engelhardt, S. 103 ff.; Fiedler, S. 57 f.; Heinbüchner, S. 32 und 65; Hengstenberg, S. 90; Hildebrandt, S. 82; Ibing, S. 11 ff.; Ihrig, S. 94 ff.; Rustmeier, S. 38 f.; Scheffler, S. 68 f.; Schindler, S. 40 ff.

tragen¹⁾.

Da die Frage der Geschäftsführung und Vertretung der Eigengruppe mit dem Gruppenführer eng zusammenhängt, und auf diesen näher eingegangen werden muß, kann hier auf die nachfolgende Ausführung unten in § 3 III verwiesen werden.

Wie bei den Pflichten der Gruppenmitglieder herrscht auch beim Mitwirkungsrecht das Prinzip der gleichmäßigen Behandlung²⁾.

4) Das Eigengruppenvermögen

Da die Eigengruppenbeiträge in Form von Mitarbeit geleistet werden, und da das Entgelt häufig gemäß Ausscheidungsvereinbarung oder Orts- und Branchengebrauch direkt an das einzelne Gruppenmitglied ausgezahlt wird, ist es oft nicht erkennbar, ob ein gemeinschaftliches Vermögen bei der Eigengruppe gebildet wird, ob also eine als ein Zugriffsobjekt anzusehende Vermögensmasse bei ihr vorhanden ist. Ibing³⁾ vertritt deshalb die Ansicht, daß das Eigengruppenvermögen in Wirklichkeit nur ein Begriff ohne materielles Substrat, nur juristische Durchgangsstation sei.

Doch ist das Vorhandensein eines Eigengruppenvermögens, beispielsweise bei einer Musikereigengruppe, nicht ganz ausgeschlossen.

Nach h. M. gehören zum Eigengruppenvermögen nicht nur Arbeitsbeiträge (§ 718 BGB) der Gruppenmitglieder,

1) Büsing, S. 37; Engelhardt, S. 103 f.; Hildebrandt, S. 82; Scheffler, S. 69

2) Vgl. G. Hueck, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht S. 36 und 305 ff.; Larenz, II. S. 304; Schultze= v. Lasaulx, Anm. 75 zu § 705 BGB

3) Ibing, S. 18 -- Schindler, S. 43 und Stehl, in DB 1969 S. 350 vertreten die Ansicht, daß ein Gesamthandsvermögen bei der Eigengruppe i. d. R. von vornherein nicht vorhanden sei. -- Das Vorhandensein eines gemeinschaftlichen Vermögens ist für die Bildung einer Eigengruppe nicht begriffswesentlich: Scheffler, S. 29; ferner Klauss, Rdn. 130; Molitor-Hueck-Riezler, S. 64 -- Die Bildung eines Gesamthandsvermögens kann sogar ausgeschlossen werden, wenn sie vom Vereinigungszweck her nicht erforderlich ist: Larenz, II. S. 308

sondern auch schon die Ansprüche auf die Beiträge, also auf die Mitarbeit¹⁾. Die Geräte, Werkzeuge, z. B. die Musikinstrumente, die die einzelnen Gruppenmitglieder eingebracht haben, oder die Noten, Lautsprecher usw., die sie sich gemeinsam beschafft haben, sind auch als Eigengruppenvermögen anzusehen²⁾.

Das Eigengruppenvermögen wird in der Hauptsache aus dem gemeinsam verdienten Entgelt oder Entgeltanspruch gegen den ArbGeb bestehen³⁾. Dies ist ein durch die Geschäftsführung erworbener Gegenstand (§ 718 I BGB), da die Leistung, für die das Entgelt gezahlt wird, auf Grund einer nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen eingegangenen Verpflichtung erfolgt ist⁴⁾.

In das Eigengruppenvermögen fällt endlich alles, was auf Grund eines zu dem Eigengruppenvermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Eigengruppenvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird (§ 718 II BGB).

Das Eigengruppenvermögen und jedes dazu gehörige einzelne Recht steht allen Gruppenmitgliedern zur gesamten Hand zu; es ist an die Gesamtheit gebunden, der Einwirkung der einzelnen Mitglieder entzogen⁵⁾, also kann auch die Lohnforderung nur von der Gesamtheit geltend gemacht werden⁶⁾.

Die Wirkung dieser Gesamthandberechtigung ist nach § 719 Abs. 1 BGB die, daß das einzelne Gruppenmitglied weder über einen Teil am Eigengruppenvermögen, noch an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen kann. Ebenso wenig kann es Teilung verlangen. Diese Vorschrift ist aber

1) Vgl. die Literaturangabe oben S. 47 in Fußn. 3; ferner Engelhardt, S. 93; Ibing, S. 10; Klauss, Rdn. 132

2) Büsing, S. 39; Heinbüchner, S. 32

3) Büsing, S. 39; Engelhardt, S. 93; Fiedler, S. 59; Heinbüchner, S. 32; Hengstenberg, S. 87; Hildebrandt, S. 65; Hueck-Nipperdey, I. S. 796; Ibing, S. 10; Ihrig, S. 73; Nikisch, I. S. 238; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C III 3; Rustmeier, S. 27 f.; Scheffler, S. 28 und 57 f.; Schindler, S. 43; ferner Enneccerus-Lehmann, S. 747; Esser, II. S. 287; Hueck, Gesellschaftsrecht S. 38; Klauss, Rdn. 132; Larenz, II. S. 305 f.; Lehmann-Dietz, S. 104; Palandt, Anm. 2 b zu § 718 BGB

4) Ibing, S. 10

5) Büsing, S. 39; Heinbüchner, S. 33

6) Ibing, S. 11; Ihrig, S. 49; Scheffler, S. 58

dispositiv, vertragliche Abweichungen sind also zulässig¹⁾, was bei der Eigengruppe häufig zutreffen wird. Eine von einem einzelnen Mitglied getroffene Verfügung über Eigengruppenvermögen ist nichtig; die spätere Zustimmung der anderen Mitglieder ist belanglos²⁾. Der Schuldner einer Eigengruppe kann eine Forderung, die ihm gegen ein einzelnes Gruppenmitglied zusteht, nicht gegen eine Forderung der Eigengruppe aufrechnen (§ 719 II BGB)³⁾.

5) Ein- und Austritt der Gruppenmitglieder

Der Mitgliederwechsel der Eigengruppe vollzieht sich nach den allgemeinen Regeln des Gesellschaftsrechts⁴⁾. Wie oben dargelegt⁵⁾, kommen aber bei der Eigengruppe Abweichungen vor, die in der Praxis sogar häufig auftreten.

Der Eintritt in die Eigengruppe erfolgt durch den Vertrag des Eintretenden mit den übrigen Gruppenmitgliedern (herrschende Lehre). Eine Aufnahme neuer Gruppenmitglieder kann dem Gruppenführer überlassen werden; dieser muß dann aber eine besondere Vollmacht haben. Daß er dazu bevollmächtigt ist, wird regelmäßig anzunehmen sein⁶⁾. Eine Aufnahme von Hilfskräften⁷⁾ oder eine Unterbeteiligung⁸⁾ bewirkt keinen Eintritt in die Eigengruppe.

Das neue Mitglied erwirbt einen entsprechenden Anteil am Eigengruppenvermögen und dazu gehörenden Rechten, ohne daß

1) Heinbüchner, S. 33

2) Büsing, S. 39; Heinbüchner, S. 33 -- Auch der Eigengruppe als solcher steht ein Verfügungsrecht über den Einzelanteil eines Gruppenmitgliedes nicht zu: Heinbüchner, S. 33

3) Vgl. § 720 BGB über die Schutzmaßnahme des gutgläubigen Schuldner

4) Vgl. hierzu Büsing, S. 43 ff.; Engelhardt, S. 62; Heinbüchner, S. 36 f.; ferner allgemein über Gesellschafterwechsel: Enneccerus-Lehmann, S. 756 ff.; Esser, II. S. 292 ff.; Hueck, Gesellschaftsrecht S. 40 ff.; Lehmann-Dietz, S. S. 122 ff.; Larenz, II. S. 313 ff.

5) Vgl. oben S. 33 f.

6) Büsing, S. 43

7) Büsing, S. 43

8) § 149 F. d. d. 1867

es eines Übertragungsakts bedarf¹⁾. Es haftet für die Eigengruppenschulden nur mit seinem Anteil am Eigengruppenvermögen. Es haftet also für die ordnungsmäßige Erfüllung der Leistungsvereinbarung und für den Ersatz des von der Eigengruppe verursachten Schadens, wenn nach seinem Eintritt in die Gruppe die mangelhafte Leistung erbracht oder der Schaden verursacht worden ist²⁾.

Ein freiwilliges Ausscheiden der Mitglieder aus der Eigengruppe ist nur möglich, wenn entweder der Eigengruppenvertrag den Mitgliedern die Befugnis dazu gibt oder alle übrigen Mitglieder ihr Einverständnis erklären³⁾. Das Mitglied, für das diese Voraussetzung zutrifft, scheidet aus der Eigengruppe aus, und die Eigengruppe bleibt zwischen den übrigen Mitgliedern bestehen (§ 736 BGB). Der Eigengruppenvertrag ist grundsätzlich dahin auszulegen, daß die Eigengruppe fortbestehen soll, wenn ein Gruppenmitglied aus der Gruppe ausscheidet; denn die Mitglieder der Eigengruppe werden nicht den Willen haben, den Fortbestand der Gruppe von Ereignissen abhängig zu machen, die nur ein einzelnes Mitglied berühren⁴⁾.

Ein Ausschluß eines Gruppenmitgliedes ist zulässig, wenn der Eigengruppenvertrag im Fall einer Kündigung die Fortsetzung der Gruppe unter den übrigen Mitgliedern vorsieht, und wenn in der Person eines Mitgliedes ein wichtiger Grund eintritt, der die übrigen zur fristlosen Kündigung dieses Mitgliedes berechtigt. Bei Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen können die übrigen dieses Mitglied auf Grund eines Beschlusses⁵⁾ durch Ausschlußerklärung von der Eigengruppe ausschließen. Die Eigengruppe besteht dann unter den übrigen Mitgliedern fort (§ 737 BGB). Die Befugnis des Ausschlusses kann den Gruppenführer übertragen

1) Büsing, S. 43; Engelhardt, S. 62; Hengstenberg, S. 36

2) Vgl. § 7 Abs. 2 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe vom 30. 4. 1971

3) Hueck, Gesellschaftsrecht S. 42

4) Büsing, S. 44

5) Dieser Beschluß erfolgt grundsätzlich durch Einstimmigkeit: Ennecerus-Lehmann, S. 757; Esser, II. S. 293
- Es kann aber auch unter Anwendung des Mehrheitsprinzips gefaßt werden, das bei der großen Eigengruppe die Regel ist: Büsing, S. 44; Hueck, a.a.O. S. 42 f.

werden. Daß er das Recht hat, wird bei der Eigengruppe i. d. R. anzunehmen sein¹⁾.

Durch das Ausscheiden werden die Rechtsbeziehungen des Mitgliedes zur Eigengruppe gelöst, es nimmt also an der gemeinsamen Arbeit nicht mehr teil. Ob es auch von der Arbeitspflicht gegenüber dem ArbGeb befreit wird, hängt ausschließlich von den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen ab. Sollte das Ausscheiden darauf gerichtet sein, daß das Mitglied lediglich aus der Eigengruppe austritt, aber nicht aus dem Arbeitsverhältnis mit dem ArbGeb, so bleibt die Arbeitspflicht gegenüber dem ArbGeb von dem Ausscheiden unberührt²⁾. Es kann aber zwischen den Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb vereinbart sein, daß, wer aus der Eigengruppe ausscheidet, auch an der gemeinsamen Arbeit nicht mehr teilnehmen darf; und es ist sogar möglich, daß sich ein entsprechender Orts- oder Branchengebrauch bildet³⁾.

Die übrigen Mitglieder haben das ausgeschiedene Mitglied von der gemeinschaftlichen Verpflichtungen zu befreien (§ 738 I 2 BGB); sie tun dies, indem sie die gemeinsame Arbeit auch ohne den Ausgeschiedenen erfüllen⁴⁾, oder indem sie ein geeignetes Mitglied an seine Stelle setzen⁵⁾. Der Anteil des Ausgeschiedenen am Eigengruppenvermögen wächst den übrigen zu (§ 738 I 1 BGB). Beim Eigengruppenverhältnis gilt häufig gemäß Orts- oder Branchengebrauch das ausgeschiedene Mitglied als durch die bisher empfangenen Abschlagszahlungen abgefunden, so daß ihm ein Anspruch auf einen Anteil am Mehrleistungsüberschuß nicht mehr zusteht⁶⁾.

Durch den Mitgliederwechsel wird die Identität der Eigen-

1) Büsing, S. 44; vgl. auch Enneccerus-Lehmann, S. 757

2) Ihrig, S. 89; ferner Büsing, S. 44; Engelhardt, S. 94; Heinbüchner, S. 37; Hengstenberg, S. 41; Scheffler, S. 63 f.

3) Schindler, S. 44 mit weiterem Hinweis

4) Hengstenberg, S. 125; Scheffler, S. 64

5) Engelhardt, S. 94; Scheffler, S. 64

6) Ihrig, S. 79; Scheffler, S. 37; auch Engelhardt, S. 75; Hengstenberg, S. 89; ferner § 7 Abs. 3 Satz 3 TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München vom 1. 4. 1971; § 7 Abs. 3 Satz 3 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe vom 30. 4. 1971

gruppe nicht berührt¹⁾.

6) Streitigkeiten

Entstehen Streitigkeiten unter den Mitgliedern der Eigengruppe, so ist das Arbeitsgericht für sie zuständig; denn es handelt sich um Streitigkeiten zwischen AN aus gemeinsamer Arbeit (§ 2 I Ziff. 3 ArbGG)²⁾.

Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Eigengruppe aus gemeinsamer Arbeit können sich insbesondere hinsichtlich der Arbeitspflicht, also der Mitarbeit, und bezüglich der Entgeltverteilung ergeben³⁾. Dabei ist die Natur des Rechtsverhältnisses gleichgültig, das zwischen den AN untereinander besteht⁴⁾. Auch ein Schadensersatzanspruch, der darauf gestützt wird, daß ein Mitglied durch Minderleistung oder Fernbleiben die gemeinsame Arbeit unmöglich gemacht hat, kann hierher gehören⁵⁾.

Zu den Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Eigengruppe aus unerlaubter Handlung gehören Schadensersatzansprüche eines Mitgliedes gegen ein anderes aus Körperverletzung und Sachbeschädigung während der Arbeit. Hierher gehört auch der Schadensersatzanspruch wegen Verdrängung vom Arbeitsplatz durch andere Mitglieder⁶⁾, etwa die Verweigerung der Zusammenarbeit mit einem Bläser durch die übrigen Musiker.

Ob die Mitglieder der Eigengruppe als echte AN oder als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind, kann man dahingestellt sein lassen, da sie auf alle Fälle als AN gelten (§ 5 I. ArbGG).

1) Hueck, Gesellschaftsrecht S. 41 und 43; Lehmann-Dietz, S. 124 -- A. A. Engelhardt, S. 62

2) Scheffler, S. 38 bezeichnet dies als "Klage der einzelnen gegen die Gruppe"

3) Engelhardt, S. 75; Dietz-Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz Rdn. 130 zu § 2

4) Dietz-Nikisch, a.a.O.

5) Dietz-Nikisch, a.a.O.

6) Dietz-Nikisch, a.a.O. Rdn. 131 zu § 2

IV. Etwaige Einflußnahme des Arbeitgebers auf das Eigengruppenverhältnis

Wie oben kurz dargelegt¹⁾, ist der ArbGeb grundsätzlich nicht befugt, auf die Eigengruppenbildung oder auf die während der Vertragsdauer mit dem ArbGeb eintretende Veränderung der Eigengruppe Einfluß zu nehmen²⁾, weil, anders als bei der Betriebsgruppe, sich die Eigengruppe schon vor der Eingehung des Arbeitsverhältnisses mit dem ArbGeb aus eigener Initiative zusammengeschlossen hat: er kann also nicht von sich aus die Gruppe vergrößern oder verkleinern, einzelne Mitglieder entlassen oder neue einstellen³⁾. Er selbst hat kein Ausschließungsrecht⁴⁾. Nur bei Vorliegen einer besonderen Vereinbarung kann er in das Eigengruppenverhältnis eingreifen, z. B. dann, wenn eine Austauschbarkeit der Gruppenmitglieder ausdrücklich vereinbart ist oder sich eine solche aus den Umständen oder Gepflogenheiten ergibt⁵⁾. Entspricht ein Mitglied nicht den vertraglichen Anforderung, so kann der ArbGeb nur von der Gruppe verlangen, daß dieses Mitglied von der Arbeit fernbleibt und durch ein anderes ersetzt wird⁶⁾. Scheidet ein Mitglied aus diesem Grund aus der Gruppe aus, so ist es Sache der Gruppe, für geeigneten Ersatz zu sorgen⁷⁾. Tut sie das nicht, so kann der ArbGeb von sich aus einen Ersatzmann besorgen⁸⁾ und von der Gruppe fordern, diesen aufzunehmen.

Der ArbGeb kann eine Einzelkündigung von Gruppenmitgliedern,

1) Vgl. oben S. 28 f.

2) Schindler, S. 69 leitet gleiche Folgerung auch aus der nach Treu und Glauben erfolgenden Auslegung des Arbeitsverhältnisses her.

3) Engelhardt, S. 92; Hedemann, Sp. 263; Hengstenberg, S. 113; Rustmeier, S. 59

4) Büsing, S. 44 Anm. 70; Engelhardt, S. 92; Hedemann, a. a.O.; Hengstenberg, S. 113 -- A. A. Ihrig, S. 90 Anm. 1

5) LAG Bremen, DB 1971 S. 1429

6) Engelhardt, S. 92; Hedemann, a.a.O.; Hengstenberg, a.a.O.

7) Hengstenberg, a.a.O.

8) Engelhardt, S. 92; Hedemann, Sp. 263; Hengstenberg, S. 114; Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 19; § 118 Entwurf von 1923; Denkschrift, S. 24 Sp. 1

durch die die Eigengruppe gesprengt wird¹⁾, nur in Ausnahmefällen vornehmen. Dies ist der Fall, wenn zwischen den Parteien eine Vereinbarung getroffen wurde, wonach der ArbGeb auch einem einzelnen Mitglied kündigen kann²⁾. Daß diese Vereinbarung stillschweigend getroffen ist, wird anzunehmen sein, wenn ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt³⁾.

Gelegentlich wird der Eigengruppe durch Vertrag oder Tarifvertrag die Verpflichtung auferlegt, sich bei der personellen Veränderung, vor allem vor der Einstellung neuer Mitglieder, mit dem ArbGeb in Verbindung zu setzen. Bei dieser Verpflichtung handelt es sich nicht um eine Genehmigung-, sondern um eine Nebenpflicht der Gruppe gegenüber der Hauptpflicht, weil dem ArbGeb keine Einflußmöglichkeit auf das Eigengruppenverhältnis eingeräumt ist⁴⁾.

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem ArbGeb ist grundsätzlich auf das Eigengruppenverhältnis ohne Einfluß⁵⁾.

V. Auflösung der Verbundenheit der Eigengruppe

Wie die Bildung der Eigengruppe vollzieht sich auch ihre Auflösung⁶⁾ entsprechend dem übereinstimmenden Willen der Gruppenmitglieder unter Zugrundelegung der für die Rechtsform der Eigengruppe maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften

1) Nikisch, I. S. 231

2) Büsing, S. 106; Nikisch, I. S. 231

3) Büsing, S. 107; vgl. ferner Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 19; Ihrig, S. 63; Nikisch, I. S. 231; ders., Anm. zu BAG, SAE 1960 S. 188 f.; Schindler, S. 70 und 80 f.; LAG Bremen, RdA 1952 S. 399; LAG Stuttgart, DB 1956 S. 188; LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1959 S. 1291; BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB mit Anm. von Hueck

4) BAG, AP Nr. 3 zu § 399 BGB mit zustimmende Anmerkung von Schnorr von Carolsfeld -- Vgl. bezüglich der Rechtswirkung des unberechtigten Eingriffes des AG: Schindler, S. 70 ff.

5) Engelhardt, S. 123; Hengstenberg, S. 122; Schindler, S. 64

6) Vgl. hierzu Büsing, S. 45 f.; Heinbüchner, S. 37 f.; Ibing, S. 17 ff.; Ihrig, S. 81 ff.

ten¹⁾.

Neben den vertraglich vereinbarten und den auch auf die Eigengruppenverhältnisse anwendbaren, gesetzlichen Beendigungs- (z. B. Zeitablauf) oder Auflösungsgründen (z. B. Zweckerreichung usw.) werden die Unzweckmäßigkeit der Organisation²⁾ oder der Mangel einer erfolgreichen Zusammenarbeit³⁾ öfters Grund für die Auflösung der Eigengruppe sein. Eine Auflösung aus anderen im Gesetz aufgezählten Gründen, wie Tod eines Mitgliedes, Kündigung durch ein Mitglied oder Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gruppenmitgliedes wird man dagegen wegen der Besonderheiten des Eigengruppenwesens überwiegend zu verneinen haben⁴⁾.

Die mit der Auflösung des Eigengruppenverhältnisses zusammenhängende Frage des Rechtsverhältnisses mit dem ArbGeb wird später beim Arbeitsverhältnis (§ 4 V 3) darzulegen sein.

1) §§ 723 ff. BGB; §§ 60 ff. GmbHG; §§ 78 ff. GenG; vgl. auch Röhslers, Die Gruppenarbeit unter C V; Schaub, DB Beilage S. 10

2) Büsing, S. 46 Anm. 79

3) Röhslers, a.a.O.

4) Büsing, S. 46; Heinbüchner, S. 38; Henkel, S. 45 ff.; Ibing, S. 17; Ihrig, S. 87 f.; Rustmeier, S. 28

§ 3 Der Gruppenführer

I. Begriffsbestimmung

1) Bezeichnungen

In der Literatur über die Gruppenarbeit wird der Gruppenführer der Arbeitsgruppe sehr unterschiedlich bezeichnet: Vorarbeiter, Vormann, Gruppenältester, Leiter der Gruppe, Mittelsmann, Zwischenperson, Akkord-, Gruppen-, Schirrmeister, Akkord-, Kameradschafts-, Kompagnie-, Kolonnen-, Gruppen-, Partieführer, Schürer und Kapellenleiter, Kapellmeister oder Musikleiter usw.¹⁾.

Im Sprachgebrauch der geltenden Tarifverträge wird der Gruppenführer Partieführer bei Bauarbeitergruppen²⁾, Kapellenleiter³⁾ oder Kapellmeister⁴⁾ bei Musikergruppen und Truppenchef⁵⁾ bei Artisten genannt.

Die im § 117 des Entwurfs eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis von 1938⁶⁾ aufgeführte Bezeichnung Gruppen-"Sprecher" wird nur selten verwendet⁷⁾.

1) Vgl. Büsing, S. 52 ff.; Engelhardt, S. 101 ff.; Hedemann, Sp. 260 f.; Heinbüchner, S. 63 ff.; Hengstenberg, S. 89 f.; Hildebrandt, S. 81 ff.; Ibing, S. 11 ff.; Ihrig, S. 92 ff.; Lewin-Guradze, in Arbeitsrecht 1924 Sp. 663 ff.; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 1; Rustmeier, S. 38 ff.; Scheffler, S. 67 ff.; Schindler, S. 40 ff.; § 117 Entwurf von 1923; Denkschrift, S. 24 Sp. 1

2) Vgl. § 4 Abs. 3 TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München vom 1. 4. 1971 und § 4 Abs. 3 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe vom 30. 4. 1971, in denen der Partieführer auch als Bevollmächtigter genannt wird.

3) Vgl. § 1 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971

4) Vgl. § 1 TV für Mitglieder von Kurkapellen vom 19. 1. 1973

5) Vgl. § 1 Abs. 3 TV für Artisten vom 1. 7. 1972

6) Vgl. auch dessen Begründung, S. 105

7) Vgl. Röhsler, a.a.O.; Schaub, DB Beilage S. 6 f.; vgl. hinsichtlich des Vertreters der Betriebsgruppe: Beckmann, S. 75; Fiedler, S. 62

2) Das leitende Gruppenmitglied

Scheffler¹⁾ weist darauf hin, daß der Ausdruck "Gruppenführer" vieldeutig sei. Die überwiegende Meinung sieht als Gruppenführer die Person an, die beauftragt ist, die Gruppenarbeit technisch zu leiten²⁾, weil er sich durch besondere Fähigkeit auszeichnet, oder seine Arbeit von besonderer Bedeutung für das Arbeitsergebnis der Gruppe ist³⁾. Der Geschäftsführer dagegen ist das entsprechend der Organisationsform der Eigengruppe zu bestellende Organ⁴⁾, oder ein auch ohne eine solche Bestellungspflicht aus der Mitte der Mitglieder bestimmter Bevollmächtigter⁵⁾ für die geschäftlichen Maßnahmen.

Da der Gruppenführer gewöhnlich auch der Initiator der Gruppenbildung ist oder als Vertreter der Gruppe von den Mitgliedern bevollmächtigt wird, ist er i. d. R. gleichzeitig ihr Geschäftsführer⁶⁾. So bestimmt auch der § 117 Abs. 1 des Entwurfs eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes von 1923 den von den Gruppenmitgliedern gewählten oder anerkannten Gruppenführer im Zweifel zum Geschäftsführer.

Rustmeier⁷⁾ bezeichnet denjenigen als Gruppenführer, dem die Befugnisse der rechtlichen und technischen Leitung der Gruppe zugewiesen sind, der also zugleich technischer

1) Scheffler, S. 69; ferner Schindler, S. 51 -- Hofrichter, S. 117 ff. unterscheidet zwischen selbständigem und unselbständigem Gruppenführer.

2) Büsing, S. 52; Engelhardt, S. 102; Hengstenberg, S. 89; Hildebrandt, S. 82; Ibing, S. 12; Ihrig, S. 92; Rustmeier, S. 39; Scheffler, S. 69

3) Scheffler, S. 69

4) Ibing, S. 12

5) Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 1; vgl. auch die Tarifvertragsbestimmungen oben S. 65 in Fußn. 2

6) Büsing, S. 54; Hedemann, Sp. 260; Heinbüchner, S. 64; Hengstenberg, S. 90; Hildebrandt, S. 82; Ibing, S. 12; Ihrig, S. 94 f.; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 39; Scheffler, S. 69; Schindler, S. 42; Wieszner, S. 8; § 117 Entwurf von 1923; Denkschrift, S. 24 Sp. 1; LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1961 S. 1263 f.

7) Rustmeier, S. 39; auch Heinbüchner, S. 64; Hildebrandt, S. 82

Führer, Geschäftsführer und Vertreter der Gruppe ist¹⁾. Dieser Annahme ist beizupflichten, weil sie mit der Praxis der Eigengruppe übereinstimmt.

Die Möglichkeit, daß der Gruppenführer zugleich als Beauftragter des ArbGeb auftritt und als solcher mit den einzelnen Gruppenmitgliedern Arbeitsverträge abschließt, kommt im Gegensatz zu der Meinung Röhslers²⁾ nicht nur selten, sondern zumindest bei den Musikereigengruppen häufig vor³⁾.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß der Gruppenführer das leitende Gruppenmitglied ist, das zugleich der Vertreter der Eigengruppe im äußeren Verhältnis und das für tatsächliche und rechtliche Handlungen, m. a. W. für alle Angelegenheiten der Gruppe zuständig ist, die mit der Eigengruppenarbeit zusammenhängen.

3) Auswahl des Gruppenführers

Anders als bei der Betriebsgruppe wird der Gruppenführer der Eigengruppe i. d. R. von den Mitgliedern selbst gewählt oder wenigstens von ihnen bestätigt⁴⁾. Der ArbGeb selbst ist nicht in der Lage, aus der als fertige Einheit auftretenden und schon einen Führer besitzenden Eigengruppe einen Gruppenführer zu bestimmen. Gelegentlich wird die Ansicht vertreten, daß der Gruppenführer von dem ArbGeb bestellt wird⁵⁾. Die Vertreter dieser Ansicht gehen davon

1) In diesem Sinne bezeichnet Schindler, S. 41 den Gruppenführer als einen Vertrauensmann der Gruppe.

2) Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 1

3) Vgl. § 1 TV für Mitglieder von Kurkapellen vom 19. 1. 1973; § 2 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971 und auch das vorgedruckte Einheitsformular des Musiker-Engagements-Vertrages, in welchem der Kapellenleiter als Beauftragter des ArbGeb bezeichnet wird.

4) § 117 Entwurf von 1923; Denkschrift, S. 24 Sp. 1; auch Büsing, S. 54; Engelhardt, S. 102; Hengstenberg, S. 90; Hildebrandt, S. 82; Hofrichter, S. 118; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 39; Scheffler, S. 69; Schindler, S. 42 - Nach Hofrichter, S. 118 bedarf es keiner Auswahl des Gruppenführers durch die Gruppenmitglieder, wenn die Eigengruppe durch einen selbständigen Gruppenführer organisiert wird.

5) Büsing, S. 53; Ibing, S. 12; Schindler, S. 42

aus, daß die technische Leitung der Eigengruppenarbeit von der Geschäftsführung der Gruppe scharf zu unterscheiden ist, und dabei räumt man jene Funktion dem Gruppenführer und diese dem Geschäftsführer ein. Wie aber die Praxis der Eigengruppe zeigt, dürfen die beiden Funktionen, die technische Leitung der Arbeit und die Geschäftsführung, nicht so scharf getrennt werden.

Eine Eigengruppe hat i. d. R. einen einzigen Gruppenführer¹⁾, der zugleich die Geschäftsführung und die Vertretung ausübt. Er wird durch ausdrückliche Vereinbarung der Gruppenmitglieder, d.h. durch Eigengruppenvertrag bestimmt oder durch Beschluß gewählt oder durch stillschweigende Duldung anerkannt²⁾. Bei der Beschlußfassung ist regelmäßig das Mehrheitsprinzip als vereinbart anzusehen³⁾. Die Einwilligung des ArbGeb zur Auswahl des Gruppenführers durch die Gruppenmitglieder oder seine Bestätigung ist nicht nötig⁴⁾.

Ist die Stellung eines Gruppenmitgliedes als Gruppenführer nicht das Ergebnis einer mitgliedschaftlichen Regelung, so beruht sie nicht auf Eigengruppenvertrag, sondern auf einem besonderen Auftrag der Mitglieder⁵⁾.

II. Rechtliche Stellung des Gruppenführers

1) Verhältnis zu Gruppenmitgliedern

Auf Grund des § 709 Abs. 1 BGB folgert man die rechtliche Gleichstellung der Gruppenmitglieder⁶⁾, d. h. der Gruppen-

1) Büsing, S. 54; Engelhardt, S. 103; Hengstenberg, S. 90; Hildebrandt, S. 82; Ibing, S. 12; Rustmeier, S. 39; Scheffler, S. 69; Schindler, S. 41

2) Fiedler, S. 57; Hildebrandt, S. 82 Anm. 203; Ihrig, S. 96; Rustmeier, S. 39; Scheffler, S. 70; vgl. auch § 117 Entwurf von 1923

3) Vgl. oben S. 54 f. und die Literaturangabe S. 54 in Fußn. 3

4) Vgl. Scheffler, S. 70

5) Fiedler, S. 58; Ibing, S. 12; vgl. auch Henkel, S. 45

6) Büsing, S. 37; Engelhardt, S. 103; Heinbüchner, S. 32 und 68; Hildebrandt, S. 82; Ibing, S. 11; Ihrig, S. 93; Rustmeier, S. 39; Scheffler, S. 70; Schindler, S. 41

führer als ein Mitglied hat hinsichtlich der Geschäftsführung keine besondere Rechtsstellung. Auch in Ansehung der der Gruppe zustehenden technischen Leitung der gemeinsamen Arbeit räumt man dem Gruppenführer eine rechtliche Sonderstellung nicht ein¹⁾. Dies trifft zu, soweit keine besonderen Vereinbarungen unter den Gruppenmitgliedern getroffen sind. Da aber entsprechend unserer Definition²⁾ der Gruppenführer bei der Eigengruppe meist wegen seiner "besonderen Gewandtheit"³⁾ oder "Persönlichkeit"⁴⁾ von den übrigen Mitgliedern zu ihrem Leiter gewählt oder als solcher anerkannt und i. d. R. als alleiniger Vertreter in allen Angelegenheiten, die mit der Eigengruppenarbeit zusammenhängen, bevollmächtigt wird, nimmt er eine tatsächliche und rechtliche Sonderstellung ein, zumal ihm als technischem Leiter eine "Vertrauensstellung"⁵⁾ eingeräumt wird. Ihm wird zumeist auch die Geschäftsführung der Gruppe übertragen, somit ist er berechtigter Geschäftsführer. Die übrigen Mitglieder sind dann von der Geschäftsführung ausgeschlossen (§ 710 BGB).

Nach § 714 BGB besteht die gesetzliche Vermutung, daß der Gruppenführer in gleichem Umfang wie er zur Geschäftsführung befugt auch vertretungsberechtigt ist⁶⁾.

Der Gruppenführer der Eigengruppe hat also im Verhältnis zu den Gruppenmitgliedern die Stellung des technischen Leiters, des Geschäftsführers und des rechtlichen Vertreters.

Diese Sonderstellung wird dem Gruppenführer durch ausdrückliche Vereinbarung der Gruppenmitglieder eingeräumt oder durch schlüssige Handlung bzw. stillschweigende Duldung anerkannt⁷⁾. Seine Rechte und Pflichten bestimmen sich, soweit sich aus dem Eigengruppenvertrag nicht ein

1) Heinbüchner, S. 64; ebenso auch Engelhardt, S. 51

2) Vgl. oben S. 65 f.

3) Scheffler, S. 69

4) Heinbüchner, S. 64; Hildebrandt, S. 82

5) Heinbüchner, S. 64; vgl. auch Schindler, S. 41

6) Engelhardt, S. 104; Hildebrandt, S. 82; Ibing, S. 12; Rustmeier, S. 39; Scheffler, S. 69

7) Vgl. oben S. 68 und dort die Literaturangabe in Fußn.

anderes ergibt, gemäß § 713 BGB nach Auftragsrecht (§§ 664 bis 670 BGB)¹⁾.

2) Verhältnis zum Arbeitgeber

Dem ArbGeb gegenüber steht der Gruppenführer in einem normalen Arbeitsverhältnis wie die übrigen Gruppenmitglieder auch. Die besondere Stellung des Gruppenführers innerhalb der Gruppe gibt aber dem Arbeitgeber öfters Anlaß, den Gruppenführer seine Befugnisse in gewissem Umfang ausüben zu lassen²⁾. Steht die technische Leitung der Eigengruppenarbeit dem ArbGeb zu, so wird die Leitungsbefugnis aus Zweckmäßigkeitsgründen auf den Gruppenführer übertragen³⁾. Ferner erteilt der ArbGeb dem Gruppenführer oft Vollmacht, ihn im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit den Gruppenmitgliedern zu vertreten⁴⁾, z. B. beim Abschluß der Arbeitsverträge mit den Gruppenmitgliedern.

Durch die Übertragung solcher Befugnisse wird der Gruppenführer zum Beauftragten des ArbGeb bei der technischen Leitung und zum Bevollmächtigten für die Rechtshandlungen⁵⁾, also zum Vertreter (§§ 164 ff. BGB).

Beauftragung und Vollmachtserteilung durch den ArbGeb gehen mit der Übertragung der Aufgaben regelmäßig Hand in Hand⁶⁾. Die nicht formgebundene Vollmachtserteilung kann auch stillschweigend erfolgen⁷⁾. Die Rechte und Pflichten des Gruppenführers als Beauftragter des Arbeitgebers bestimmen sich nach §§ 662 ff. BGB⁸⁾.

1) Heinbüchner, S. 66; Hildebrandt, S. 83; Rustmeier, S. 39 f.; Scheffler, S. 71

2) A. A. Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 1; vgl. oben S. 67 und dort in Fußn. 3

3) Büsing, S. 53; Engelhardt, S. 102; Heinbüchner, S. 64 und 72 f.; Hengstenberg, S. 90; Hildebrandt, S. 84; Ihrig, S. 98; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 40; Scheffler, S. 75; Schindler, S. 41

4) Büsing, S. 53; Heinbüchner, S. 73; Ibing, S. 12; Ihrig, S. 98; Scheffler, S. 75

5) Heinbüchner, S. 73; Hengstenberg, S. 90; Ihrig, S. 98; Scheffler, S. 41

6) Scheffler, S. 75; auch Heinbüchner, S. 73

7) Scheffler, S. 75; auch Heinbüchner, S. 73

8) Heinbüchner, S. 73; Scheffler, S. 75

3) Doppelstellung

Werden die tatsächlichen und rechtsgeschäftlichen Befugnisse dem Gruppenführer sowohl von den Gruppenmitgliedern als auch vom ArbGeb übertragen, so nimmt er eine doppelte Stellung als Vertreter der Gruppenmitglieder und als Beauftragter und Vertreter des ArbGeb ein. Auf der einen Seite vertritt er dann die Interessen des ArbGeb, auf der anderen hat er die Belange der Gruppenmitglieder zu wahren¹⁾. Diese zwei Aufgaben sind aber konträr, und die Kompetenz des Gruppenführers als Vertreter der Gruppenmitglieder und andererseits als Beauftragter des ArbGeb ist gänzlich verschieden²⁾. Die Vollmachtserteilung durch den ArbGeb macht den Gruppenführer nicht zugleich zum Bevollmächtigten der Gruppenmitglieder³⁾. Ob der Gruppenführer im Einzelfall als Vertreter des ArbGeb oder der der Gruppenmitglieder handelt, wird stets bei der Auslegung des Einzelfalles entschieden werden müssen⁴⁾.

Wegen der vielfältigen Funktionen des Gruppenführers räumt Hedemann⁵⁾ ihm die Stellung eines "Innenarbeitgebers" ein. Mit Lewin-Guradze⁶⁾ ist aber eine solche Stellung des Gruppenführers zu verneinen.

Als Vertreter beider Seiten unterliegt der Gruppenführer der Beschränkung des § 181 BGB, d. h. dem Verbot der Mehrvertretung. Er kann also nur solche Rechtsgeschäfte vornehmen, die ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen, vor allem also die Lohnsumme in Empfang nehmen und auszahlen⁷⁾.

1) Heinbüchner, S. 74

2) Heinbüchner, S. 73 f.

3) Büsing, S. 53; Heinbüchner, S. 74; Ihrig, S. 98; Scheffler, S. 76

4) Scheffler, S. 41; vgl. auch Rustmeier, S. 64

5) Hedemann, Sp. 264 f.

6) Lewin-Guradze, in Arbeitsrecht 1924 Sp. 663 ff.; vgl. weitere Einwendungen: Engelhardt, S. 104 Anm. 404; Fiedler, S. 57; Hengstenberg, S. 90 Anm. 183; Ibing, S. 12 Anm. 45; Molitor-Hueck-Riezler, S. 63; Scheffler, S. 44 Anm. 137

7) Büsing, S. 53; Engelhardt, S. 53; Heinbüchner, S. 74; Hildebrandt, S. 60; Ihrig, S. 98; Rustmeier, S. 23; Scheffler, S. 76

III. Aufgaben des Gruppenführers

1) Geschäftsführung der Eigengruppe¹⁾

Obwohl § 709 BGB die gemeinschaftliche Geschäftsführung vorsieht, ist es doch bei der Eigengruppe die Regel, daß sie dem Gruppenführer als Geschäftsführer übertragen wird²⁾, so daß dieser sich allein zur Geschäftsführung verpflichtet, und die übrigen Mitglieder von ihr ausgeschlossen werden (§ 710 BGB).

a. Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis

Die Geschäftsführungsbefugnis wird dem Gruppenführer als Geschäftsführer entweder durch den Eigengruppenvertrag (§ 710 BGB), oder durch den Beschluß der Gruppenmitglieder oder durch schlüssige Handlung bzw. stillschweigende Duldung erteilt³⁾; manchmal läßt sie sich auch aus Branchen- und Ortsgebrauch folgern⁴⁾. Wie oben erwähnt⁵⁾, ist bei der Beschlußfassung der Eigengruppe regelmäßig das Mehrheitsprinzip als vereinbart anzusehen.

Bei der Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis handelt es sich nicht um einen positiven Übertragungsakt, sondern um die negative Vereinbarung, mit welcher die übrigen Mitglieder bindlich auf jedes Mitsprache- und Widerspruchsrecht bei der normalen Geschäftsführung verzichten⁶⁾.

Die Rechte und Pflichten des Gruppenführers als Geschäftsführers den Gruppenmitgliedern gegenüber bestimmen sich,

1) Vgl. die Literaturangabe oben S. 55 in Fußn. 6

2) Büsing, S. 37; Engelhardt, S. 103 f.; Fiedler, S. 57; Heinbüchner, S. 65; Hildebrandt, S. 82; Ibing, S. 11 f.; Ihrig, S. 94 f.; Rustmeier, S. 39; Scheffler, S. 69; Schindler, S. 41; § 117 Entwurf von 1923; Denkschrift, S. 24 Sp. 1

3) Büsing, S. 37; Fiedler, S. 57; Hengstenberg, S. 90; Hildebrandt, S. 82 Anm. 203; Ihrig, S. 96; Rustmeier, S. 39; Scheffler, S. 70

4) Hildebrandt, S. 82 Anm. 203; Ihrig, S. 96; Scheffler, S. 73

5) Vgl. oben S. 54 und dort die Literaturangabe in Fußn. 3

6) Esser, II. S. 280

soweit sich aus dem Eigengruppenvertrag nicht ein anderes ergibt (§ 713 BGB), nach Auftragsrecht (§§ 664 bis 670 BGB)¹⁾. Eine Weiterübertragung der erteilten Geschäftsführungsbefugnis auf einen Dritten ist nicht zulässig. Die dem Geschäftsführer eingeräumte Vertrauensstellung verlangt, daß der Geschäftsführer seine Befugnis persönlich ausübt (§ 664 BGB)²⁾.

Die durch Eigengruppenvertrag übertragene Geschäftsführungsbefugnis des Gruppenführers als Geschäftsführer endet durch Zeitablauf, oder durch Beendigung des Eigengruppenverhältnisses, sie kann aber auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes durch Beschluß der Gruppenmitglieder entzogen werden (§ 712 I BGB)³⁾. Als wichtiger Grund gilt insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit (§ 712 I BGB)⁴⁾.

Auch der Geschäftsführer kann die Geschäftsführung kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 712 II BGB)⁵⁾.

b. Umfang der Geschäftsführungsbefugnis

Während der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis des Geschäftsführers bei der Eigengruppe mit Rechtspersönlichkeit (bei rechtsfähigem Verein, einer GmbH oder eingetragener Genossenschaft) durch jeweilige Gesetzesvorschriften scharf umrissen ist⁶⁾, wird er bei der Eigengruppe ohne

1) Heinbüchner, S. 66; Hildebrandt, S. 83; Rustmeier, S. 39 f.; Scheffler, S. 71

2) Vgl. Heinbüchner, S. 66; Ibing, S. 12; auch Engelhardt, S. 104

3) Vgl. Büsing, S. 38; Engelhardt, S. 104; Heinbüchner, S. 68; Hofrichter, S. 118; Ibing, S. 12; Scheffler, S. 70

4) Vgl. Büsing, S. 38; Engelhardt, S. 104; Heinbüchner, S. 68; Ibing, S. 12; Scheffler, S. 70

5) Büsing, S. 38; Heinbüchner, S. 68; Scheffler, S. 70

6) Die Geschäftsführung der Eigengruppe richtet sich - in Abhängigkeit von der rechtlichen Organisationsform des Zustandekommens - nach den Vorschriften der jeweiligen Gesetze: beim rechtsfähigen Verein nach §§ 26 ff. BGB; bei der eingetragenen Genossenschaft nach §§ 9 und 24 ff. GenG; bei der GmbH nach §§ 6 und 35 ff. GmbHG.
-- Vgl. Heinbüchner, S. 65; Hildebrandt, S. 81 f.; Rustmeier, Die Gruppenarbeit unter C II 1; Rustmeier, S. 70; Scheffler, S. 69.

Rechtspersönlichkeit durch Vereinbarung bestimmt¹⁾. Ist die Befugnis zur Geschäftsführung nicht durch ausdrückliche Vereinbarung der Gruppenmitglieder beschränkt, so ist sie eine generelle, und erstreckt sich auf die Führung aller Geschäfte, die notwendig sind, um den Gruppenzweck zu erreichen²⁾. Darunter fallen aber nicht die Geschäfte, die die Grundlagen des Eigengruppenverhältnisses berühren³⁾, die in die Rechte der Gruppenmitglieder eingreifen⁴⁾. Der Gruppenführer als Geschäftsführer ist insbesondere nicht befugt, eine Änderung des Eigengruppenvertrages⁵⁾ oder eine Auflösung der Eigengruppe⁶⁾ herbeizuführen, Mitglieder einzustellen oder auszuschließen⁷⁾ und die Geschäftsführungsbefugnis auf andere zu übertragen⁸⁾.

Die wichtigsten Befugnisse des Geschäftsführers umfassen im einzelnen: den Abschluß des Vertrages mit dem ArbGeb einschließlich der Führung sonstiger Verhandlungen mit ihm⁹⁾, ferner die Geltendmachung der Entgeltforderung¹⁰⁾ und die Inempfangnahme der Entgeltleistung oder Abschlagszahlung¹¹⁾,

-
- 1) Büsing, S. 38; Heinbüchner, S. 65; Hildebrandt, S. 82 f.; Ihrig, S. 96; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 1; Rustmeier, S. 39; Schaub, DB Beilage S. 7; Denkschrift, S. 24
 - 2) Büsing, S. 38; Heinbüchner, S. 65; Hildebrandt, S. 83; Ibing, S. 12; Ihrig, S. 97; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 40; Scheffler, S. 71 -- Der Begriff der Geschäftsführung ist deshalb im weitesten Sinn zu verstehen: vgl. Hueck, Gesellschaftsrecht S. 34; ferner Enneccerus-Lehmann, S. 745; Esser, II. S. 279; Palandt, Anm. 2 vor § 709 BGB
 - 3) Allgemein herrschende Lehre, vgl. oben S. 55
 - 4) Heinbüchner, S. 67; Hildebrandt, S. 83; Rustmeier, S. 40; Scheffler, S. 72
 - 5) Vgl. Büsing, S. 38; Engelhardt, S. 103; Ibing, S. 12
 - 6) Büsing, S. 38; Ihrig, S. 97
 - 7) Engelhardt, S. 103; Heinbüchner, S. 67; Hildebrandt, S. 82; Ibing, S. 13; Rustmeier, S. 40; Scheffler, S. 72
 - 8) Engelhardt, S. 104; Ibing, S. 12
 - 9) Engelhardt, S. 105; Fiedler, S. 58; Heinbüchner, S. 67; Hildebrandt, S. 83; Ibing, S. 14; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 40; Scheffler, S. 72
 - 10) Engelhardt, S. 105; Heinbüchner, S. 67; Hildebrandt, S. 83; Ibing, S. 14; Rustmeier, S. 40; Scheffler, S. 72
 - 11) Engelhardt, S. 105; Fiedler, S. 58; Heinbüchner, S. 67; Hildebrandt, S. 83; Ibing, S. 14; Ihrig, S. 96; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 40; Scheffler, S. 72

soweit die Gruppenmitglieder ein Gesamtentgelt vereinbart haben, sowie im Anschluß daran die Weiterverteilung desselben unter den Gruppenmitgliedern¹⁾, soweit sie Sache der Gruppe ist und nicht durch Ausscheidungsvereinbarung dem Arbeitgeber übertragen worden ist²⁾.

Die Geschäftsführungsbefugnis des Geschäftsführers kann nicht nach allgemeinen Grundsätzen beschränkt werden, sondern nur dadurch, daß dem Geschäftsführer die Vornahme einzelner, bestimmt bezeichneten Geschäfte untersagt wird³⁾.

Die Haftung des Geschäftsführers ist die übliche⁴⁾. Er haftet den Gruppenmitgliedern gegenüber nur für die Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten (§ 708 BGB)⁵⁾.

c. Besondere Vergütung für die Geschäftsführung

Eine besondere Vergütung für die Geschäftsführung steht dem Gruppenführer kraft Gesetzes nicht zu. Es ist aber zulässig, daß dem geschäftsführenden Gruppenführer durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung eine besondere Vergütung zugebilligt wird⁶⁾, z. B. bei besonderen, nicht zur Geschäftsführung gehörenden berufsmäßigen Leistungen⁷⁾.

1) Engelhardt, S. 105; Fiedler, S. 58; Heinbüchner, S. 67; Ibing, S. 14 und 16; Rustmeier, S. 40; Scheffler, S. 72; § 117 II Entwurf von 1923

2) Vgl. wegen der Entgeltverteilung unten in § 4 IV. 3

3) Ibing, S. 13 (auch Engelhardt, S. 105), der gegen die Ansichten Schefflers, S. 71 f. und Ihrigs, S. 97 (auch Hildebrandt, S. 83) einwendet, die aus dem Grundsatz des § 713 BGB folgern, daß der Geschäftsführer nur zu solchen Rechtsgeschäften ermächtigt sei, die der Förderung des Gesellschaftszwecks dienen, daß er dagegen Rechtsakte, die den Bestand des Außenverhältnisses oder die Löhne negativ berühren könnten, im Zweifel nicht vornehmen dürfte.

4) Vgl. Heinbüchner, S. 67 f.

5) Engelhardt, S. 105; Heinbüchner, S. 67 f.; Hildebrandt, S. 83; Ibing, S. 13; Rustmeier, S. 40; Scheffler, S. 71

6) Büsing, S. 38; Heinbüchner, S. 67; Ibing, S. 17; Scheffler, S. 75

7) Büsing, S. 38 und 41; Ibing, S. 17; Scheffler, S. 75

2) Vertretung

a. Vertretungsmacht

Als weitere Aufgabe obliegt dem Gruppenführer die Vertretung der Eigengruppe. Weil die Geschäftsführung bei der Eigengruppe i. d. R. dem Gruppenführer als alleinigem Geschäftsführer übertragen wird, ist er auch ermächtigt, die anderen Gruppenmitglieder Dritten gegenüber zu vertreten (§ 714 BGB)¹⁾, d. h. im Zweifel erfolgt mit der Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis gleichzeitig die Vollmachtserteilung²⁾.

Die Bevollmächtigung des Gruppenführers kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen³⁾. Das Vorliegen einer Vollmacht läßt sich auch aus Duldung⁴⁾ oder Branchen- und Ortsgebrauch⁵⁾ folgern. Die Vollmachtserteilung beruht i. d. R. auf dem Eigengruppenvertrag, sie kann aber auch durch einen Auftrag aufgrund einer besonderen Beschlußfassung der Gruppenmitglieder erfolgen⁶⁾. Für diesen Fall gilt nicht die gesetzliche Vermutung (§ 714 BGB), vielmehr ist die Einräumung der Vollmacht durch Auftrag besonders zu prüfen⁷⁾. Allein aus der Tatsache, daß der Gruppenführer mehrmals den Lohn für die Gruppe entgegengenommen hat, kann auf seine generelle Vertretungsmacht noch nicht geschlossen werden⁸⁾.

Die Vertretungsmacht kann dem Gruppenführer nach Maßgabe des § 712 Abs. 1 BGB entzogen werden (§ 715 BGB)⁹⁾. Ist sie in Verbindung mit der Befugnis zur Geschäftsführung erteilt worden, so kann sie auch nur mit ihr entzogen

1) Vgl. Büsing, S. 38; Heinbüchner, S. 68 f.; Hildebrandt, S. 82; Ibing, S. 12; Ihrig, S. 95 f.; Rustmeier, S. 39; Scheffler, S. 73; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1957 S. 1142

2) Heinbüchner, S. 69

3) Heinbüchner, S. 68; Hildebrandt, S. 82 Anm. 203; Ibing, S. 12; Ihrig, S. 96; Scheffler, S. 73

4) Ibing, S. 12

5) Hildebrandt, S. 82 Anm. 203; Ihrig, S. 96; Scheffler, S. 73

6) Fiedler, S. 58; Ibing, S. 12

7) Ibing, S. 12

8) Heinbüchner, S. 69; Ihrig, S. 96; Scheffler, S. 73

9) Büsing, S. 38; Heinbüchner, S. 71 f.; Scheffler, S. 73

werden (§ 715 BGB). Beruht die Vollmachtserteilung auf einem Auftrag, so erfolgt die Beendigung der Vollmacht gemäß § 671 BGB.

Zu der Frage, ob der Gruppenführer seinerseits die Vollmacht kündigen kann, nimmt man¹⁾ an, daß jedenfalls eine Kündigung der Vollmacht gemäß § 712 Abs. 2 BGB den Verlust der Vertretungsmacht nach Maßgabe der §§ 168 Satz 1 und 714 BGB nach sich zieht.

b. Umfang der Vertretungsmacht

Für den Umfang der Vertretungsbefugnis des Gruppenführers sind die zwischen den Gruppenmitgliedern getroffenen Vereinbarungen maßgebend²⁾. Sofern nichts Gegenteiliges erkennbar ist, richtet sich der Umfang nach dem Inhalt der Geschäftsführungsbefugnis (§ 714 BGB)³⁾. Im Zweifel decken sich also die beiden Befugnisse⁴⁾, zwischen denen allerdings keine Übereinstimmung erforderlich ist⁵⁾.

Die Vertretungsmacht des Gruppenführers gilt i. d. R. bereits durch die Herausstellung des Gruppenführers dem ArbGeb gegenüber generell als erteilt⁶⁾. Der ArbGeb wird sich daher in allen sein Vertragsverhältnis mit der Eigengruppe betreffenden Angelegenheiten stets in erster Linie an den Gruppenführer wenden⁷⁾.

Bei Rechtsgeschäften, die für die Gruppenmitglieder nachteilig sind, ist besonders sorgfältig zu prüfen, ob die erteilte Vollmacht ihrem Umfang nach solche gravierenden Rechtsgeschäfte umfaßt.

Was die Befugnis des Gruppenführers als Geschäftsführer der Gruppenmitglieder zur Aufnahme von Hilfskräften anbe-

1) Scheffler, S. 73; auch Heinbüchner, S. 72

2) Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 1

3) Büsing, S. 38; Engelhardt, S. 104; Heinbüchner, S. 69; Hildebrandt, S. 82; Röhsler, a.a.O.; Schaub, DB Beilage S. 7; Scheffler, S. 73 f.

4) Engelhardt, S. 104; Heinbüchner, S. 68

5) Röhsler, a.a.O.; Schaub, a.a.O.

6) Ihrig, S. 93; Maus, III S. 70 Anm. 191; Nikisch, I. S. 230 Anm. 8; Schaub, a.a.O.; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1957 S. 1142; LAG München, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Akkordkolonne

7) Röhsler, a.a.O.; Schaub, a.a.O.

trifft, so bejahen diese einige Autoren¹⁾, soweit es der Zweck der Eigengruppe verlangt. Hingegen schließen sie andere Autoren²⁾ aus, da die Hilfskräfte regelmäßig aus dem der gemeinschaftlichen Vergütung unterliegenden Verdienst zu entlohnen sind.

Weil einerseits Hilfskräfte gegebenenfalls für die Durchführung der Eigengruppenarbeit erforderlich sind, weil aber andererseits durch die Einstellung der Hilfskräfte der Entgeltanteil der Gruppenmitglieder vermindert wird, muß man annehmen, daß dem Gruppenführer die Befugnis zur Aufnahme von Hilfskräften unter dem Vorbehalt einer besonderen Vollmachtserteilung aller Gruppenmitglieder zusteht³⁾.

Soweit die Entgeltforderung den Gruppenmitgliedern zusteht, kann der Gruppenführer Zahlung an sich nur als Vertreter aller oder an alle Mitglieder gemeinschaftlich verlangen⁴⁾, und bei der Empfangnahme des Gesamtentgelts hat er seine Legitimation stets nachzuweisen⁵⁾. Aus der Tatsache allein, daß der Gruppenführer oftmals Entgelt entgegengenommen hat, kann seine Legitimation noch nicht geschlossen werden⁶⁾. Durch die Entgeltleistung an den Gruppenführer als Vertreter der Eigengruppe wird der ArbGeb von seiner Zahlungspflicht befreit⁷⁾. Dies gilt dann nicht, wenn er weiß, daß dem Gruppenführer die Vollmacht wieder

1) Büsing, S. 38; Ibing, S. 14

2) Heinbüchner, S. 67 und 70; Hildebrandt, S. 83; Ihrig, S. 97; Rustmeier, S. 40; Scheffler, S. 72

3) Vgl. Heinbüchner, S. 70

4) Vgl. § 432 I BGB -- Vgl. auch Büsing, S. 103; Engelhardt, S. 105; Heinbüchner, S. 69; Hildebrandt, S. 83; Ibing, S. 14; Nikisch, I. S. 238; Rustmeier, S. 40; Scheffler, S. 74

5) Engelhardt, S. 106; Ibing, S. 16; Ihrig, S. 96 und 97; Molitor-Hueck-Riezler, S. 62; Rustmeier, S. 40; Scheffler, S. 73; § 117 II 1 Entwurf von 1923; Denkschrift, S. 24 Sp. 1; vgl. auch § 8 Abs. 5 TV für Artisten vom 1. 7. 1972

6) Vgl. Heinbüchner, S. 69; Ihrig, S. 96; Scheffler, S. 73

7) Büsing, S. 103; Engelhardt, S. 106; Heinbüchner, S. 71; Hengstenberg, S. 96; Nikisch, I. S. 229 Anm. 5; Scheffler, S. 74; vgl. auch BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne

entzogen worden ist¹⁾. Leistet der ArbGeb das Entgelt durch seinen Vertreter an die Gruppenmitglieder, so wird er nur insoweit befreit, als der Vertreter Zahlung leistet²⁾.

Die Vertretungsmacht des Gruppenführers erstreckt sich auch auf die Prozeßführung³⁾⁴⁾.

c. Rechtswirkungen

Für die Rechtswirkungen der Vertretungshandlungen des Gruppenführers gelten die allgemeinen Grundsätze des BGB (§ 164 BGB). Der Gruppenführer handelt rechtsverbindlich für und gegen die Mitglieder der Eigengruppe. Vertretungshandlungen des Gruppenführers, die im Namen sämtlicher Gruppenmitglieder vorgenommen worden sind, berechtigen und verpflichten die Gruppenmitglieder unmittelbar⁵⁾, soweit der Gruppenführer Vertretungsmacht hat.

3) Technische bzw. künstlerische Leitung

Da der Gruppenführer als Initiator der Eigengruppe zumeist eine Persönlichkeit ist, von der besondere berufliche Kenntnisse oder Fähigkeiten zu erwarten sind, steht ihm die technische bzw. künstlerische Leitungsbefugnis des Arbeitsvorganges der Eigengruppe⁶⁾ zu.

Über die Zuständigkeit für die technische Leitung der Eigengruppenarbeit gehen die Ansichten allerdings aus-

-
- 1) Heinbüchner, S. 71; Scheffler, S. 74
 - 2) Büsing, S. 103; Hueck-Nipperdey, I. S. 791; Ihrig, S. 51; Nikisch, I. S. 229 Anm. 5; BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne
 - 3) Allgemein herrschende Ansicht: vgl. Büsing, S. 38; Engelhardt, S. 106; Heinbüchner, S. 71; Ibing, S. 14
 - 4) Gegen die Auffassung Schefflers, S. 74, wonach er den Gruppenführer bei der Prozeßführung für aktivlegitimiert hält, sind von Ibing, S. 14 und Engelhardt, S. 106 Anm. 407 Einwände erhoben worden.
 - 5) Büsing, S. 38; Heinbüchner, S. 70 f.; Röhlsler, Die Gruppenarbeit unter C II 1; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1957 S. 1142
 - 6) Büsing, S. 53; Heinbüchner, S. 64; Hildebrandt, S. 82; Scheffler, S. 69

einander. Während manche Autoren¹⁾ annehmen, daß diese Aufgabe der Eigengruppe, also dem Gruppenführer, zusteht, meinen andere²⁾, daß auch der ArbGeb zu ihr befugt ist. Die zuletzt genannte Ansicht geht davon aus, daß die technische Leitungsbefugnis ein Teil des Direktionsrechts des ArbGeb ist, weil die Gruppenmitglieder dem ArbGeb abhängige Arbeit leisten. Diese Annahme also, daß der Eigengruppe die technische Selbstleitungsfähigkeit fehlt, und daß dem Gruppenführer die technische Leitung der Eigengruppenarbeit erst nach der Übertragung dieser Leitungsbefugnis zusteht³⁾. Das ursprüngliche Leitungsrecht des ArbGeb sei zwischen dem ArbGeb und dem Gruppenführer so verteilt, daß der ArbGeb die Leitung im Großen zustehe, dem Gruppenführer im einzelnen⁴⁾. Diese Ansicht ist aber nicht zu rechtfertigen. Gewiß steht dem ArbGeb das Direktionsrecht aufgrund des Arbeitsvertrages zwischen ihm und den Gruppenmitgliedern zu. Wie die Vertreter dieser Ansicht aber selber zugeben⁵⁾, schließt der ArbGeb meistens gerade deshalb mit der Eigengruppe ab, weil diese bereits die geeignete Zusammensetzung von Arbeitskräften darstellt und einen technischen Leiter besitzt. Die technische "Selbstleitung" ist also eine wesentliche Eigenschaft und Befugnis der Eigengruppe als organisierter Arbeitseinheit. So, wie der ArbGeb bei der Bildung der Eigengruppe keine Einflußmöglichkeit hat, ist er auch nicht berechtigt, in die von Anfang an bestehende, technische bzw. künstlerische Führungsbefugnis des Gruppenführers einzugreifen.

Hinsichtlich der technischen Leitung der Eigengruppenarbeit ist das Direktionsrecht des ArbGeb insofern beschränkt, als die technische Leitung dem Gruppenführer zusteht. Das ergibt sich schon aus dem Umstand, daß der ArbGeb die Eigengruppe als geschlossene Einheit anerkennt. Man darf deshalb bei der Eigengruppe die wesensgemäß dem Gruppenführer

1) Büsing, S. 52 f.; Heinbüchner, S. 63; Hildebrandt, S. 82; Ibing, S. 12; Rustmeier, S. 39; Scheffler, S. 67 und 69

2) Engelhardt, S. 101 f.; Hengstenberg, S. 89 f.

3) Engelhardt, S. 102; Hengstenberg, S. 89 f.

4) Engelhardt, S. 102 f.; Hengstenberg, S. 90; auch Scheffler, S. 67

5) Engelhardt, S. 102; Hengstenberg, S. 90

zustehende technische Leitungsbefugnis nicht mit dem Direktionsrecht des Arbeitgebers gegenüber den Gruppenmitgliedern **verwechseln**.

4) Beauftragter des Arbeitgebers

Außer den obenerwähnten eigentlichen Aufgaben obliegt dem Gruppenführer in vielen Fällen noch eine weitere: die, als Bevollmächtigter des ArbGeb zu handeln. Die Besonderheiten des Eigengruppenverhältnisses und die besondere Stellung des Gruppenführers veranlassen den ArbGeb häufig, dem Gruppenführer gewisse Befugnisse einzuräumen. Hat nach den Vereinbarungen zwischen den Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb dieser die technische bzw. künstlerische Leitungsbefugnis über die Eigengruppenarbeit, so beauftragt er damit - falls er die Leitung nicht selber übernimmt - den Gruppenführer¹⁾. Ferner überträgt der ArbGeb dem Gruppenführer auch eine beschränkte Vollmacht, ihn gegenüber Dritten zu vertreten²⁾. Der Gruppenführer ist dann der rechtliche Vertreter des ArbGeb im Rahmen seiner Vollmacht (§§ 164 ff. BGB)³⁾.

Die Übertragung der technischen Leitungsbefugnis und der Vertretungsmacht durch den ArbGeb auf den Gruppenführer gehen mit der Erteilung dieses Aufgabenkomplexes i. d. R. Hand in Hand⁴⁾. Diese Übertragung kann auch stillschweigend bzw. durch konkludente Handlung erfolgen (§ 167 BGB)⁵⁾.

In der Praxis ist die Vollmachterteilung in der Form des § 167 BGB viel seltener als die konkludente⁶⁾.

Der Umfang der Vertretungsmacht ist aus den einzelnen

1) Büsing, S. 53; Engelhardt, S. 51; Heinbüchner, S. 64 und 72 f.; Hengstenberg, S. 50; Hildebrandt, S. 58 f.; Ihrig, S. 98; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 1; Rustmeier, S. 22 und 40; Scheffler, S. 75

2) Büsing, S. 53; Heinbüchner, S. 73; Hildebrandt, S. 59; Ibing, S. 12; Ihrig, S. 98; Röhsler, a.a.O. unter C III 2; Rustmeier, S. 22; Scheffler, S. 75

3) Vgl. Engelhardt, S. 51; Heinbüchner, S. 73; Hengstenberg, S. 90; Hildebrandt, S. 59; Ihrig, S. 98; Rustmeier, S. 22; Scheffler, S. 41

4) Heinbüchner, S. 73; Scheffler, S. 75

5) Vgl. Engelhardt, S. 51; Heinbüchner, S. 73; Hildebrandt, S. 59; Rustmeier, S. 22; Scheffler, S. 75

6) Scheffler, S. 75

Abmachungen und Umständen des konkreten Falles zu ermitteln¹⁾. Sie umfaßt i. d. R. den Abschluß des Vertrages mit den Gruppenmitgliedern, die Entgeltberechnung und seine Auszahlung bzw. Verteilung²⁾, soweit die Verteilung des Entgelts kraft Ausscheidungsvereinbarung Sache des Arbeitgebers ist, u. a. m. Soweit der Arbeitgeber dem Gruppenführer die Ausübung seines Direktionsrechts überträgt, ergibt sich eine Einschränkung des Direktionsrechts. Rechtliche Nachteile entstehen ihm aber durch diese Selbstbeschränkung nicht, da er jederzeit die freiwillig übertragene Befugnis wieder an sich ziehen kann³⁾.

1) Vgl. Heinbüchner, S. 73; Hildebrandt, S. 59; Scheffler, S. 75

2) Heinbüchner, S. 73; Hildebrandt, S. 59; Scheffler, S. 75

3) Röhler, Die Gruppenarbeit unter C III 2

§ 4 Das Arbeitsverhältnis im Rahmen der Eigengruppe

Das Arbeitsverhältnis bei der Eigengruppe sind die Rechtsbeziehungen zwischen der Eigengruppe bzw. ihren Mitgliedern einerseits und dem ArbGeb andererseits. Dieser Ausdruck bezieht sich also nicht nur auf das Gesamtrechtsverhältnis der Gruppenmitglieder als Einheit zum ArbGeb¹⁾, vielmehr auch auf das Einzelrechtsverhältnis eines jeden Gruppenmitgliedes zum Arbeitgeber.

Das herkömmliche Bild des Arbeitsverhältnisses bei der Eigengruppenarbeit, als des sog. Gruppenarbeitsverhältnisses, das nur dann vorliegt, wenn die Gruppe als solche, vertreten durch den Gruppenführer, den Vertrag mit dem ArbGeb abschließt, hat sich im Laufe der Jahre so verändert, daß die Gruppenmitglieder, die sich vor der Begründung des Arbeitsverhältnisses mit dem ArbGeb durch eigene Initiative zu einer Eigengruppe zusammengeschlossen haben, als Einheit dem ArbGeb gegenüber auftreten und als Einheit Arbeit leisten, daß sie aber in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum ArbGeb stehen²⁾. Ob die Gruppenmitglieder also als Gruppe, vertreten durch ihren Gruppenführer, oder aber einzeln einen Arbeitsvertrag mit dem ArbGeb abschließen, bleibt nach heutiger Ansicht gleich, in beiden Fällen wird ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zum ArbGeb angenommen.

Das Arbeitsverhältnis ist das Kernproblem³⁾ bei der Eigengruppenarbeit, und damit seit je eine der schwierigsten

1) Vgl. Hengstenberg, S. 91

2) Ein solches Bild des Arbeitsverhältnisses bei der Eigengruppenarbeit hatte schon der Autor der Denkschrift zum Entwurf von 1923 vor Augen. -- Vgl. Denkschrift, S. 23 Sp. 2

3) Hengstenberg, S. 92 legt das Arbeitsverhältnis der Eigengruppe übermäßiges Gewicht bei, so daß er folgern mußte, daß eine Eigengruppe vor der Eingehung des Arbeitsverhältnisses im eigentlichen Sinne noch nicht vorhanden sei. Eine so übertriebene Betonung des Arbeitsverhältnisses macht die Abgrenzung zwischen dem Eigengruppen- und Arbeitsverhältnis unscharf.
-- Vgl. oben S. 11

und umstrittensten Fragen, weil hier der entscheidende Interessengegensatz zwischen den Beteiligten zur Diskussion steht¹⁾, weil die Gesetze sich darüber ausschweigen und bisher auch eine allgemeine theoretische Klärung fehlt²⁾. In der Praxis sind deshalb immer wieder die Fragen aufgetaucht, wer als ArbGeb der Gruppenmitglieder anzusehen ist, ob überhaupt ein Rechtsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem Arbeitsempfänger entsteht, und bejahendenfalls, ob dieses ein Arbeitsverhältnis ist, ferner welche Rechtsfolgen eintreten, wenn Leistungsstörungen von einem Gruppenmitglied verursacht werden, usw. Um die hierdurch entstehenden außerordentlichen und unüberwindlichen Schwierigkeiten zu vermeiden, neigen heutige Arbeitsrechtstheorie und -praxis zu der Ansicht, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem ArbGeb und dem einzelnen Gruppenmitgliedern stets ein unmittelbares sei.

Das Arbeitsverhältnis der Eigengruppe als unmittelbares zu gestalten, wird meistens von den Beteiligten gewollt sein, es entspricht auch dem Grundgedanken des Arbeitsrechts als Arbeitnehmerschutzrechts³⁾ und der in der Arbeitspraxis herrschenden Übung⁴⁾.

In die rechtliche Konstruktion dieses Rechtsverhältnisses Licht zu bringen, ist eine Aufgabe dieser Arbeit.

Der Ausdruck "Außenverhältnis", den man dem gesellschaftsrechtlichen Bereich entnommen und den die ältere Literatur ausnahmslos angenommen hatte, entspricht dem heutigen arbeitsrechtlichen Sprachgebrauch wenig. Im folgenden wird deshalb die Bezeichnung "Arbeitsverhältnis" verwendet werden.

1) Ibing, S. 20

2) Hengstenberg, S. 92

3) Dersch, Anm. zu LAG Hannover, AP 52 Nr. 87 S. 410 ff.; Hueck-Nipperdey, I. S. 794; Nikisch, I. S. 230; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C III 2 b; Rustmeier, S. 61; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; LAG München, AP Nr. 1 zu 611 BGB Akkordkolonne; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1959 S. 1064

4) Vgl. oben S. 21 f. und die Fußn. 5 von S. 21 sowie 1 von S. 22

I. Besonderheiten des Rechtsverhältnisses

1) Die gemeinsame Arbeitsleistung

a. Zusammenwirken

Wie oben erwähnt¹⁾, schließt sich die Eigengruppe zur gemeinsamen Arbeitsleistung bzw. Darbietung musikalischer, artistischer oder sonstiger Art zusammen, die ihrer Natur nach nur durch mehrere AN erbracht werden kann. Die Mitglieder der Eigengruppe treten deshalb notwendigerweise nicht als Einzelne, sondern als geschlossene Einheit zur Arbeit auf. Deren internes Verhältnis haben wir als Eigengruppenverhältnis bezeichnet²⁾, gleichgültig, ob die Gruppenmitglieder nun jeder einzelne für sich oder alle zusammen in einem - in letzterem Fall gemeinschaftlichen - Vertragsverhältnis zum ArbGeb stehen. Demzufolge ist die Leistungsverpflichtung der Gruppenmitglieder nicht bereits dadurch wirksam erfüllt, daß das einzelne Mitglied sich am Arbeitsplatz einfindet und zur Arbeit bereit ist. Vielmehr wird die Arbeitsleistung nur dann vertragsmäßig erbracht, wenn sich alle Gruppenmitglieder in der vertragsgemäß übernommenen Art und Weise an ihr beteiligen³⁾⁴⁾.

Daraus kann man aber noch nicht folgern, daß nur die Eigengruppe als solche - und nicht das einzelne Gruppenmitglied - in einem unmittelbaren Vertragsverhältnis zum ArbGeb steht. Die Auffassung Engelhardts⁵⁾, daß eine Eigengruppe

1) Vgl. oben S. 3 ff.

2) Vgl. oben S. 26 ff.

3) Fiedler, S. 66; Heinbüchner, S. 50; Hofrichter, S. 128; Maurer, unter D II 2 a; Maus, III S. 69 Rdn. 149; Nikisch, I. S. 230; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C III 1; LAG Stuttgart, DB 1956 S. 188; LAG Düsseldorf, AP Nr. 12 zu § 626 BGB; BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB

4) Die Frage, ob jedes Gruppenmitglied verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß alle anderen Mitglieder ihre Leistungspflicht vertragsgemäß erfüllen, wird von der h. M. verneint: Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 20; Maus, III S. 69 Anm. 187; Nikisch, I. S. 230 Anm. 10; Röhsler, a.a.O. -- A. A. vertreten Engelhardt, S. 80 Anm. 313 und Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154. -- Ferner zu der a. A. Büsing, S. 98; Larenz, I. S. 412; Maurer, unter D II 2 a; Schaub, DB Beilage S. 9

5) Engelhardt, S. 18 und 76; auch Scheffler, S. 13 f.; Hengstenberg, S. 93 f. -- Vgl. auch oben S. 11

dann vorliege, wenn die Gruppe als solche einen Vertrag mit dem ArbGeb abgeschlossen habe, ist nicht stichhaltig. Wie oben dargelegt¹⁾, kommt es für die Abgrenzung der Eigengruppe von der Betriebsgruppe ausschließlich darauf an, von wem die Initiative zur Gruppenbildung ausgeht, nicht aber darauf, wer der Vertragskontrahent des ArbGeb ist. Letztere Fragestellung ist lediglich von Bedeutung für die Beurteilung der Frage, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt.

b. Abhängigkeit der Einzelarbeitsverträge

Aus der Tatsache, daß die Eigengruppe als Einheit auftritt und nur im Zusammenwirken aller Gruppenmitglieder wirksame Arbeitsleistung anbieten kann, ergibt sich ein mehr oder weniger starkes Abhängigkeitsverhältnis der Gruppenmitglieder voneinander²⁾, zumal das Schicksal der Eigengruppe im Arbeitsverhältnis eng mit dem der einzelnen Mitglieder verknüpft ist³⁾. Die unter Einfluß der Eigengruppe stehenden - bereits beim Abschluß unter deren Einfluß aufeinander abgestimmten - Einzelarbeitsverträge der Mitglieder mit dem ArbGeb sind so eng miteinander verbunden, daß sie auch hinsichtlich der Lösung voneinander abhängig sind⁴⁾. Auch das Entgelt wird vielfach durch die Gesamtentgeltvereinbarung festgesetzt⁵⁾.

1) Vgl. oben S. 7 ff. -- Vgl. auch Röhslers, Anm. zu BAG, D-Blattei, Gruppenarbeit Entscheidung 2

2) Vgl. oben S. 26 ff. und 44 ff.

3) ArbG Berlin, Entscheidungskalender 1967 S. 588
- Vgl. auch oben S. 3 ff. und 26 ff.

4) Vgl. Denecke, Sp. 139; Heinbüchner, S. 39; Hildebrandt, S. 71; Hofrichter, S. 55 Anm. 7; Hueck-Nipperdey, I. S. 793; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 4; Maus, III S. 70 Rdn. 151; Nikisch, I. S. 231; Röhslers, Die Gruppenarbeit unter C II 2 b; Rustmeier, S. 59; Staudinger, II. 3, Vorbem. 274 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volz, Vorbem. 76 zu § 611 BGB; Begründung, S. 106; LAG Bremen, RdA 1952 S. 399; LAG Bayern, AmtsBl BayrAM 1955, C S. 129; LAG Stuttgart, DB 1956 S. 188; LAG Hamm, DB 1964 S. 923

5) Denecke, a.a.O.; Heinbüchner, S. 39; Hildebrandt, S. 70; Hueck-Nipperdey, I. S. 793; Kauffmann, a.a.O.; Nikisch, I. S. 230 f.; Röhslers, a.a.O.; Rustmeier, S. 57 und 59; Denkschrift, S. 24 Sp. 2; vgl. auch unten S. 91 in Fußn. 4 angegebene Tarifvertragsbestimmungen

Daraus, daß die Eigengruppe sich unabhängig vom ArbGeb gebildet hat und erst später geschlossen in dessen Arbeit getreten ist, folgt, daß das Direktionsrecht des ArbGeb im Vergleich zum sonst üblichen Umfang erheblichen Einschränkungen unterliegt¹⁾. Insbesondere ist der ArbGeb nicht befugt, auf die Zusammensetzung der Eigengruppe Einfluß zu nehmen²⁾.

2) Unmittelbares Arbeitsverhältnis

Das Charakteristische bei der heutigen Eigengruppenarbeit ist, daß die Mitglieder der Eigengruppe als Einheit zur gemeinsamen Arbeitsleistung auftreten, daß sie aber in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum ArbGeb stehen wollen³⁾. Eine solche Regelung wird von den Beteiligten selbst i. d. R. gewollt sein und dürfte den arbeitsrechtlichen Bedürfnissen am besten entsprechen⁴⁾. Sie stimmt

- 1) Denecke, Sp. 139; Heinbüchner, S. 39; Hengstenberg, S. 116; Hildebrandt, S. 71; Hofrichter, S. 115 f. und 176; Ihrig, S. 46; Nikisch, I. S. 230; Potthoff, Das Deutsche Arbeitsrecht S. 77; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C III 2; Rustmeier, S. 59; Denkschrift, S. 23 Sp. 2; LAG Stuttgart, DB 1956 S. 188
- 2) Vgl. oben S. 28 f. und 62 f.
- 3) Die h. M. nimmt auch unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb an: Denecke, a.a.O.; Fiedler, S. 59 f.; Heinbüchner, S. 38 ff. und 83; Hildebrandt, S. 70; Hofrichter, S. 95; Hueck-Nipperdy, I. S. 792, 794 Anm. 23 und S. 795; ders., II. S. 264 Anm. 95; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 4; Maurer, unter D II 1; Maus, III S. 70 Rdn. 151 ff.; Nikisch, I. S. 230 und 238; Palandt, Einf. 4 a cc vor § 611 BGB; Potthoff, a.a.O.; ders., Gruppenarbeit Sp. 46; Röhsler, unter C II 2 b; Rustmeier, S. 55 und 58 f.; Schaub, DB Beilage S. 8 f.; Staudinger, II. 3, Vorbem. 274 f. zu § 611 BGB; Wlotzke-Volz, Vorbem. 76 f. zu § 611 BGB; § 118 Entwurf von 1923; § 118 Entwurf von 1938; Denkschrift, S. 24 Sp. 1; Begründung, S. 106; LAG Hannover, AP 52 Nr. 87 mit Anm. Dersch; LAG Stuttgart, DB 1956 S. 188; LAG Baden-Württemberg Kam. Mannheim, ARSt XVII S. 123 Nr. 362; LAG München, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Akkordkolonne; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1959 S. 1064; LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1959 S. 1291; BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne; AGR Augsburg, ARSt XXVIII S. 36 Nr. 106; BAG, SAE 1963 S. 244 f.; LAG Düsseldorf Kam. Köln, DB 1967 S. 2231; LAG Berlin, AuR 1967 S. 380
- 4) Vgl. oben S. 84 und dort die Literaturangabe in Fußn. 3; auch unten S. 88 in Fußn. 2 angegebene Literatur; ferner Rustmeier, S. 61 und 62

auch mit der in der Arbeitspraxis herrschenden Übung überein¹⁾. Im Zweifel wird deshalb stets das Vorliegen eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb unterstellt werden dürfen²⁾. Daß die Mitglieder einer Eigengruppe die Eigengruppenarbeit leisten, also eine Arbeitsleistung im Zusammenwirken aller Mitglieder, hindert nicht die Annahme des Bestehens eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses eines jeden Gruppenmitgliedes zum ArbGeb. Die ältere Auffassung von der Beziehung der Eigengruppe zum ArbGeb, nach der bei der Eigengruppenarbeit immer nur ein Gesamtarbeitsverhältnis³⁾ zwischen der Eigengruppe als solcher und dem ArbGeb angenommen wurde, würde notwendigerweise zur Verneinung eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb führen und deshalb in der heutigen Arbeitspraxis keine Anerkennung finden. Denn der Schutz des Einzelarbeitnehmers durch einen individuellen Arbeitsvertrag ist heute Grundpfeiler des Arbeitsrechts und unverzichtbar für jedes Arbeitsverhältnis und wird auch aus Zweckmäßigkeitsgründen gefordert.

- 1) Vgl. oben S. 21 f. und die Fußn. 5 von S. 21 sowie 1 von S. 22
- 2) Vgl. Dersch, Anm. zu LAG Hannover, AP 52 Nr. 87 S. 410 ff.; Hueck-Nipperdey, I. S. 794; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 b; ders., Anm. zu BAG, D-Blattei, Gruppenarbeit Entscheidung 2; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; § 118 Entwurf von 1938; LAG München, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Akkordkolonne; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1959 S. 1064
- 3) Dieses Rechtsverhältnis wird in der Literatur verschiedenartig bezeichnet: Eigengruppenarbeitsvertrag (Büsing, S. 48; Hildebrandt, S. 70; Rustmeier, S. 43); gelegentlich auch Eigengruppenvertrag (Hildebrandt, S. 70; Wlotzke-Volze, Vorbem. 77 zu § 611 BGB, vgl. hierzu oben S. 31 in Fußn. 4); Gruppenarbeitsvertrag (Büsing, S. 47 ff.; Fiedler, S. 62; Hofrichter, S. 44 ff.; Rustmeier, S. 43; Begründung, S. 106; LAG Bayern, AmtsBl BayRAM 1955, C S. 129); Gruppenvertrag bzw. Gruppenverträge (Büsing, S. 48; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 4; 4. Abschnitt des Entwurfs von 1923; Denkschrift, S. 23; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 d); Kolonnenvertrag (Büsing, S. 48; Hildebrandt, S. 70; Rustmeier, S. 43 Anm. 199); Pauschalverträge (LAG Bremen, RdA 1952 S. 399).
-- Bei der Musikergruppe nennt man dieses Rechtsverhältnis vielfach als Engagements-Vertrag.
-- Gruppenakkord im Sinne von Ihrig, Lotmar und Schindler ist nur eine Form des Gruppenarbeitsvertrages (Büsing, S. 48; Rustmeier, S. 43 Anm. 199).

Nachdem klargestellt wurde, daß das Arbeitsverhältnis bei der Eigengruppenarbeit i. d. R. unmittelbar gestaltet werden kann, taucht die einst umstrittene Frage nicht mehr auf, wer der ArbGeb der Eigengruppe ist. Die deutsche Tarifpraxis bestimmt in solchen Fällen den Unternehmer vielfach normativ zum ArbGeb¹⁾. Auch ohne daß eine entsprechende Bestimmung des ArbGeb getroffen ist, ist es im Arbeitsleben durchaus üblich, ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem Arbeitgeber anzunehmen²⁾.

3) Gesetzliche Regelungen

Eine gesetzliche Regelung über das Arbeitsverhältnis der Eigengruppenarbeit fehlt vollständig³⁾. Es war deshalb die Aufgabe von Wissenschaft und Rechtsprechung, die Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Mitgliedern der Eigengruppe und dem ArbGeb unter Heranziehung der allgemeinen Grundsätze des geltenden Rechts zu klären.

Bezüglich der früheren beiläufigen Gesetzesregelungen über Gruppenarbeit, die heute durchweg aufgehoben sind⁴⁾, und die für die hier zu klärenden Fragen keine Lösungsmöglichkeiten bieten, darf wohl auf die Darstellungen in der Literatur⁵⁾ verwiesen werden.

Bemerkenswerte Gesetzesvorschläge enthielten die beiden Entwürfe von 1923 und von 1938. Der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes⁶⁾, der ein Schema für eine künftige Regelung aufstellte⁷⁾, der aber wegen der Kritik von vielen

1) Hueck-Nipperdey, II. S. 264 Anm. 95; Ibing, S. 66; Röhslers, Die Gruppenarbeit unter C II 2 d; Rustmeier, S. 62; LAG Hannover, AP 52 Nr. 87 mit Anm. von Dersch; ferner § 2 Abs. 2 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971

2) Vgl. oben S. 21 f.

3) Vgl. oben S. 22 f. und die Literaturangabe S. 22 in Fußn. 4

4) Vgl. oben S. 23 Fußn. 4

5) Vgl. Engelhardt, S. 11 f.; Ibing, S. 7 f.; Schoffler, S. 22 f.

6) Reichsarbeitsblatt 1923 AT S. 498 ff. und 29. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt, 2. Stück, 1923

7) Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 43

Seiten scheiterte¹⁾, sah nachfolgende Regelungen über das Arbeitsverhältnis bei der Eigengruppenarbeit vor (§§ 118-120). Danach sollte ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb bei der "Einzelarbeitnehmerschaft"²⁾ immer zustande kommen, bei der "Gesamtarbeitnehmerschaft"³⁾ allerdings nur dann, wenn es vereinbart oder vorgeschrieben war (§ 118 I).

Dagegen ist beim Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis von 1938⁴⁾ eine in wesentlichen Punkten andersartige Regelung getroffen worden: es sollte nämlich zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb stets ein unmittelbares Arbeitsverhältnis begründet werden (§ 118 I). Diese Bestimmung sollte zwingend sein (§ 122). Obwohl der letztgeannte Entwurf nicht mehr Gesetz geworden ist, ist er dennoch zum Anhaltspunkt dafür geworden, daß zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb stets ein unmittelbares Arbeitsverhältnis bestehen sollte.

4) Tarifvertragliche Bestimmungen

Wie oben dargetan⁵⁾, sind im Gegensatz zu der mangelnden Gesetzgebung über das Arbeitsverhältnis der Eigengruppenarbeit diese Rechtsbeziehungen vielfach durch Tarifverträge geregelt.

In geltenden Tarifverträgen ist das Arbeitsverhältnis der Mitglieder der Eigengruppe zum ArbGeb meist ausführlich behandelt. Insbesondere sind häufig Regelungen für das Zustandekommen eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses

1) Schelp, in RdA 1960 S. 128

2) Eine Einzelarbeitnehmerschaft liegt vor, wenn der ArbGeb Arbeitsverträge nicht körperschaftlich mit den als Ganzes auftretenden Gruppenmitgliedern abschließt, sondern mit allen einzelnen Gruppenmitgliedern einen eigenen Einzelarbeitsvertrag abschließt. -- Vgl. Denkschrift, S. 23 Sp. 2; ferner Heinbüchner, S. 28; Ibing, S. 2; Rustmeier, S. 58

3) Eine Gesamtarbeitnehmerschaft liegt vor, wenn die Eigengruppe als Gesamtheit der Mitglieder einen eigenen Arbeitsvertrag mit dem ArbGeb abschließt. -- Vgl. Denkschrift, S. 24 Sp. 1

4) Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht Nr. 8, 1938

5) Vgl. oben S. 24 f.

getroffen. Sie sehen nämlich einen direkten Arbeitsvertragsabschluß¹⁾ zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb vor, oder stellen gelegentlich die Arbeitgeber-schaft klar²⁾. Aber auch aus Formulierungen wie der "die durch den Kurbetrieb vertretene Rechtspersönlichkeit ist aus dem Anstellungsvertrag der Musiker berechtigt und verpflichtet"³⁾ wird ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb hergeleitet.

Tarifverträge⁴⁾ sehen trotz einer Gestaltung unmittelbarer Arbeitsverhältnisse zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb hinsichtlich der Entlohnung in vielen Fällen ein Gesamtentgelt vor, weil dies nach der Natur der Eigengruppenarbeit unvermeidlich ist. Das anteilige Entgelt der einzelnen wird aber wiederum grundsätzlich an das einzelne Gruppenmitglied geleistet⁵⁾. Es handelt sich hierbei um eine Ausscheidungsvereinbarung, und es entspricht auch der gerechten Vergütung aufgrund des unmittelbaren Arbeitsverhältnisses. Der Gruppenführer ist deshalb verpflichtet, dem ArbGeb bei Vertragsabschluß die geplante

- 1) Vgl. § 2 Abs. 1 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971; § 2 Abs. 1 und 2 TV für Artisten vom 1. 7. 1972; § 4 Abs. 1 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe vom 30. 4. 1971; § 4 Abs. 1 TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München vom 1. 4. 1971 -- Sie empfehlen aus Gründen der Beweis-sicherung, möglichst auf einheitliche Vertragsformulare schriftlich unterzulegen.
- 2) Vgl. § 2 Abs. 2 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter, a.a.O. -- Vgl. über die Problematik der tariflichen Normierung der Arbeitgebereigenschaft: Dersch, Anm. zu LAG Hannover, AP 52 Nr. 87 S. 413; Nikisch, I. S. 239 f.
- 3) Vgl. § 1 Abs. 1 TV für Mitglieder von Kurkapellen vom 19. 1. 1973; auch Hueck-Nipperdey, II. S. 264 Anm. 95
- 4) § 4 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter, a.a.O.; § 7 Abs. 3 TV für Artisten, a.a.O.; § 2 Abs. 1 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe, a.a.O.; § 2 Abs. 1 TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München, a.a.O.
- 5) Vgl. § 8 Abs. 7 für Artisten, a.a.O.; § 10 Abs. 5 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe, a.a.O.; § 10 Abs. 6 TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München, a.a.O.

Verteilung des Gesamtentgelts mitzuteilen¹⁾.

Im übrigen enthalten die Tarifverträge die üblichen Bestimmungen über Arbeitszeit, Ruhetage, Feiertagsarbeit, Urlaub, Krankheit, Schlichtungswesen usw.

II. Gestaltungsformen des Arbeitsverhältnisses

1) Bisherige Auffassungen über Konstruktionen

a. Einzelarbeitsverhältnis

Die Struktur des unmittelbaren Arbeitsverhältnisses zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb bei der Eigengruppenarbeit ist in der älteren Literatur wenig beachtet worden. Es wurden überwiegend die Umstände ins Auge gefaßt, daß die Gruppenmitglieder nur in ihrer Gemeinschaftlichkeit zur Arbeitsleistung auftreten, man ging dabei davon aus, daß nur die geschlossene Einheit, also die Eigengruppe als solche, in einem Vertragsverhältnis zum Arbeitgeber steht.

Der Unterscheidung in der Denkschrift zum Entwurf von 1923²⁾ folgend, wonach zwischen Einzelarbeitnehmerschaft und Gesamtarbeitnehmerschaft³⁾ differenziert wurde, haben einige Autoren⁴⁾ die Konstruktionsform der "Einzelarbeitnehmerschaft" als Arbeitsverhältnis bei der Eigengruppenarbeit angenommen, bei welchem ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem Arbeitgeber entsteht.

Sofern Einzelarbeitsverträge zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb bestehen, ordnen einige Autoren⁵⁾

1) Vgl. § 4 Abs. 4 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971; auch § 5 f TV für Artisten vom 1. 7. 1972

2) Denkschrift S. 23 Sp. 2

3) Vgl. oben S. 90 Fußn. 2 und 3

4) Heinbüchner, S. 28 f. und 38 f.; Ibing, S. 2 f. und 44 f.; Rustmeier, S. 58 ff.

5) Engelhardt, S. 16 und 76; Hengstenberg, S. 35 ff. und 109; Molitor-Hueck-Riezler, S. 61; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 45; Schöffler, S. 14 und 38 f.

die Eigengruppe mit Einzelarbeitnehmerschaft - zu Unrecht - der Betriebsgruppe zu. Wie oben¹⁾ festgestellt, ist die Abgrenzung der Eigengruppe von der Betriebsgruppe aber nur nach dem Vorgang der Gruppenbildung zu beurteilen²⁾, also danach, ob die Gruppe sich aus eigener Initiative oder aus fremder Kraft gebildet hat. Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse der Gruppenmitglieder zum Arbeitgeber hat damit nichts zu tun.

Gemessen an diesen Kriterien ist die Auffassung Hengstenbergs³⁾, daß eine Eigengruppe vor der Eingehung eines Arbeitsverhältnisses mit dem ArbGeb im eigentlichen Sinne noch nicht vorhanden sei, nicht stichhaltig.

Auch die Fragestellung Ibings⁴⁾, ob die Eigengruppe mit Einzelarbeitnehmerschaft als selbständiger Gruppentyp aufzufassen sei, ist danach bereits im Ansatzpunkt unrichtig, weil es sich hierbei nicht um einen neuen Gruppentyp handeln kann, sondern nur um ein Rechtsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem Arbeitgeber.

Nach neuer Auffassung kann das Arbeitsverhältnis bei der Eigengruppenarbeit immer ein unmittelbares sein⁵⁾. Bei dieser Gestaltungsform tauchen rechtliche Schwierigkeiten zumindest weniger auf als bei der Annahme eines Gruppenarbeitsvertragsverhältnisses. Die gegenseitigen arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten fallen unter die allgemeinen Regeln des Arbeitsvertragsrechts.

b. Gruppenarbeitsvertragsverhältnis

Diese sowohl als Gesamtvertragsverhältnis als auch als Gesamtarbeitnehmerschaft bezeichnete Gestaltungsform des Arbeitsverhältnisses bei der Eigengruppenarbeit ist in der älteren Literatur als Normalform angesehen worden, wobei die Eigengruppe als Gesamtheit der Gruppenmitglieder

1) Vgl. oben S. 7 ff.

2) Vgl. Röhslers, anm. zu BAG, D-Blattei, Gruppenarbeit, Entscheidung 2

3) Hengstenberg, S. 92; vgl. auch oben S. 11 f. und 83 Fußn. 3

4) Ibing, S. 3

5) Vgl. oben S. 83 f., 87 ff. und die Literaturangabe S. 87 in Fußn. 3 sowie S. 88 in Fußn. 2

in den Rechtsverkehr eintritt und mit dem ArbGeb abschließt. Die Konstruktion dieses Rechtsverhältnisses ist allerdings sehr unterschiedlich und meist auch außerordentlich kompliziert, folglich kann die rechtliche Beurteilung des Verhältnisses nicht allgemein erfolgen. Es muß vielmehr für jeden Einzelfall die gesamte Struktur des Vertragsverhältnisses und der ganze Umfang der beiderseitigen Rechte und Pflichten geprüft werden¹⁾.

Bei der rechtlichen Beurteilung dieser Konstruktion kommt es darauf an, in wessen Namen der Vertrag abgeschlossen wird, d. h. ob im Namen der Gruppe als solcher oder zugleich im Namen der einzelnen Gruppenmitglieder.

aa. Einzelarbeitsverträge neben Gruppenarbeitsvertrag der Eigengruppe

Ihrig²⁾ und Büsing³⁾ nehmen an, daß bei der Eigengruppenarbeit zwei Verträge nebeneinander abgeschlossen werden: Einzelarbeitsverträge zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb und daneben ein Gruppenarbeitsvertrag zwischen der Eigengruppe als Gesamtheit der Mitglieder und dem Arbeitgeber.

Zu dem Verhältnis der beiden Verträge meint Büsing⁴⁾, daß der Vertragsschluß der Eigengruppe als Einheit der Gruppenmitglieder eine Gesamthandlung sei. Die Gesamthandlung müsse gleichzeitig Einzelhandlung sein. Denn ohne die Einzelhandlung könne gar kein Vertrag zustande kommen. Die Eigengruppe als solche könne sich zudem nicht zur Leistung einer gemeinsamen Arbeit, sondern nur zur Leistung einer Arbeit verpflichten. Die Verpflichtung zur Leistung einer gemeinsamen Arbeit entstehe erst dadurch, daß die einzelnen Mitglieder die Leistung von Mitarbeit versprochen⁵⁾.

1) Hedemann, Sp. 262; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 45; Rustmeier, S. 44

2) Ihrig, S. 60 f.

3) Büsing, S. 49 und 69; auch Bache, in Kaskel, S. 251; Fiedler, S. 62 f. und 64 f.; LAG Hamm, DB 1964 S. 923 - Ähnlich Hildebrandt, S. 71; Maurer, unter D II 1; Rustmeier, S. 60

4) Büsing, S. 69; vgl. auch LAG Hamm, a.a.O.

5) Büsing, S. 69 Anm. 1

Fiedler¹⁾ ist der Ansicht, daß die einzelnen Gruppenmitglieder, wenn auch durch den Gruppenführer vertreten, mit dem ArbGeb Einzelarbeitsverträge abschließen, außerdem schließe die Eigengruppe als solche, ebenfalls durch den Gruppenführer vertreten, einen die Gruppe in ihrer Gesamtheit verpflichtenden, die Gruppenarbeit betreffenden Vertrag ab. Diese Doppelstruktur sieht Fiedler als Normalform des Gruppenarbeitsverhältnisses an, weil das Ergebnis, nämlich die Begründung von Vertragsbeziehungen zwischen ArbGeb und Gruppe als Einheit einerseits und zwischen ArbGeb und die einzelnen Gruppenmitgliedern andererseits, im Zweifel gewollt sei²⁾.

Die Annahme doppelter Konstruktionen des Arbeitsverhältnisses ist vielfach auf Kritik³⁾ gestoßen, weil die Mitglieder bei der Gruppenarbeit primär nur sozial-rechtlich, nicht individual-rechtlich erfaßt werden könnten, so daß es sich dabei nur um einen einzigen Vertrag handeln könne, der von einer sozial-rechtlich organisierten Gruppe nach sozial-rechtlichen Gesichtspunkten abgeschlossen werde⁴⁾.

Diese Doppelvertragsform erscheint aber insofern gerechtfertigt, als dadurch auch ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb begründet wird.

Das Beispiel Bücings⁵⁾ vom Abschluß eines Gruppenarbeitsvertrages durch einen Dritten muß von der eben erwähnten Gestaltungsform unterschieden werden. Wenn nämlich ein weder der Gruppe angehörender, noch als Vertreter des ArbGeb fungierender Dritter⁶⁾ zum Zweck seiner persönlichen Pflichterfüllung gegenüber dem ArbGeb, mit dem er einen Vertrag abgeschlossen hat, die Eigengruppe als AN zu verschaffen,

1) Fiedler, S. 62; vgl. auch Bache, in Kaskel, S. 251; Ihrig, S. 60

2) Fiedler, S. 62

3) Engelhardt, S. 76 f.; Hengstenberg, S. 92 ff.; Ibing, S. 20 ff.; Scheffler, S. 43 ff.

4) Ibing, S. 20

5) Bücing, S. 70 f.

6) Bücing unterscheidet den Dritten von dem Stellenvermittler dadurch, daß der Dritte mit der Eigengruppe einen Arbeitsvertrag abschließt.

mit der Eigengruppe einen Arbeitsvertrag abschließt, der zugunsten des ArbGeb wirkt, so können zwar Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb durch den Vertrag zugunsten Dritter entstehen. Es ist aber nicht annehmbar, daß dadurch auch Einzelarbeitsverträge zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb und zugleich noch ein Gruppenarbeitsvertrag zwischen der Eigengruppe und dem Arbeitgeber zustande kommen.

bb. Einzelarbeitsverträge neben Dienstverschaffungsvertrag der Eigengruppe

Diese Kombinationsform¹⁾ des Arbeitsverhältnisses bei der Eigengruppenarbeit weicht von dem oben unter aa. behandelten Fall insofern ab, als neben den Einzelarbeitsverträgen der Gruppenmitglieder mit dem ArbGeb die Eigengruppe nicht einen Gruppenarbeitsvertrag mit dem ArbGeb, sondern einen Dienstverschaffungsvertrag abschließt.

Diese Gestaltungsform wird nach Ansicht von Nikisch²⁾ so konstruiert, daß einerseits die einzelnen Gruppenmitglieder unmittelbar oder durch den Leiter der Gruppe als deren Vertreter mit dem Unternehmer einen Arbeitsvertrag schließen, daß aber andererseits darüber hinaus die Gruppe als Einheit sich verpflichtet, dem Unternehmer die Dienste ihrer Mitglieder zur Verfügung zu stellen, mit ihm also einen Dienstverschaffungsvertrag abschließt, für dessen Erfüllung die Gruppe im ganzen haftet.

Die Einzelarbeitsverträge zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb können dabei auch auf die Weise zustande kommen, daß das einzelne Mitglied gegenüber der Gruppe nicht zur gemeinsamen Arbeit - als Eigengruppenbeitrag -, sondern lediglich zur Eingehung eines Arbeitsverhältnisses mit demjenigen Unternehmer verpflichtet ist, mit dem die Eigengruppe den Dienstverschaffungsvertrag abschließt³⁾. Der eigentliche Vertragsabschluß erfolgt in

1) Nikisch, I. S. 238; Schaub, DB Beilage S. 8; auch Hueck-Nipperdey, I. S. 795

2) Nikisch, I. S. 238 -- Die von Nikisch in der 2. Aufl. S. 211 vertretene, etwas abweichende Ansicht ist aufgehoben worden: vgl. hierzu Nikischs Anm. zu BAG, SAE 1960 S. 180; ders., I. S. 238 Anm. 32; Hueck-Nipperdey, I. S. 795 Anm. 27

3) Hueck-Nipperdey, I. S. 795; Schaub, a.a.O. S. 7 und 8

diesem Fall häufig stillschweigend durch Aufnahme der Arbeit¹⁾.

Gegen diese Kombinationskonstruktion, die Nikisch die einfachste Erklärung des Vorganges zu sein scheint²⁾, sind Bedenken geäußert worden³⁾. Maus⁴⁾ hält die Annahme eines neben den Arbeitsverträgen herlaufenden Dienstverschaffungsvertrages weder rechtlich für erforderlich, noch entspreche sie den Notwendigkeiten des Arbeitslebens, zumal die Gruppenmitglieder in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stünden.

Aufgrund des Umstandes, daß die Summe der einzelnen Gruppenmitglieder und die Eigengruppe als rechtlich verbundene Gesamtheit der Mitglieder identisch sind⁵⁾, scheint sich der zweite Vertrag, der Dienstverschaffungsvertrag, der begrifflich nur eine Verfügung über fremde Arbeitskraft umfaßt, zu erübrigen, weil er denselben Mitgliedern korrespondierende Pflichten auferlegt, und weil praktisch nur eine einmalige Erfüllungshandlung, die einmalige Arbeitsaufnahme durch die Gruppenmitglieder stattfinden kann. Daß die Eigengruppe als Gesamtheit der Gruppenmitglieder die einzelnen Mitglieder veranlaßt, ihre Arbeitskraft dem ArbGeb zur Verfügung zu stellen, bedeutet in Wahrheit nicht eine Veranlassung einer Verfügung fremder Arbeitskraft, sondern eine Verfügung ihrer eigenen Arbeitskraft, so daß es sich hierbei um einen Arbeitsvertrag handeln kann⁶⁾.

Von dem vorgenannten Fall und seiner rechtlichen Konstruktion ist der folgende Fall zu unterscheiden. Ein Gruppenführer schließt nämlich für seine Person einen Arbeitsvertrag mit dem ArbGeb und gleichzeitig, damit zu einer Einheit verschmolzen, einen Dienstverschaffungsvertrag hin-

1) Hueck-Nipperdey, I. S. 795; Schaub, DB Beilage S. 7 und 8

2) Nikisch, I. S. 238 Anm. 32

3) Maus, III S. 70 Anm. 190; vgl. auch Büsing, S. 68; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 e

4) Maus, a.a.O.; Röhsler, a.a.O.

5) Heinbüchner, S. 50

6) Vgl. Hengstenberg, S. 102; auch Molitor-Hueck-Riezler, S. 62 -- A. A. Hofrichter, S. 52 Anm. 21; Ibing, S. 25

sichtlich der Gruppenmitglieder¹⁾. Dieser Fall ist vielmehr dem der sog. Zwischenmeisterverhältnis zuzurechnen, weil hier typische Merkmale der Zwischenmeisterverhältnisse aufgewiesen werden: die einzelnen Gruppenmitglieder stehen in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum Gruppenführer, während sie zum ArbGeb nur mittelbar in Beziehung treten.

c. Dienst- bzw. Arbeitsvertrag

Schließt die Eigengruppe als solche einen Vertrag mit dem ArbGeb im eigenen Namen ab, so entstehen zunächst keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb²⁾. Die Arbeitspflicht der Gruppenmitglieder besteht nur gegenüber der Eigengruppe. Sie beruht nicht auf Arbeitsvertrag, sondern auf Eigengruppenvertrag³⁾. Das Arbeitsrecht findet deshalb auf diese gruppeninternen Rechtsverhältnisse keine Anwendung⁴⁾.

-
- 1) Nikisch, I. S. 238 f.; Schmorr von Carolsfeld, Anm. zu BAG, AP Nr. 3 zu § 399 BGB -- Lorenz, Anm. zu BAG vom 30. 5. 1963, SAE 1963 S. 227 wendet gegen die Zerlegung des Verhältnisses des Gruppenführers zum ArbGeb in einen Arbeitsvertrag und einen Dienstverschaffungsvertrag ein, weil seine eigene Arbeitsleistung des Gruppenführers von der der übrigen Mitglieder nicht zu trennen und umgekehrt sei.
 - 2) Denecke, Sp. 140; Ehrenzweig, Sp. 478; Hedemann, Sp. 262; Heinbüchner, S. 46; Hengstenberg, S. 99; Hildebrandt, S. 71; Hueck-Nipperdey, I. S. 794; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 5; Maus, III S. 73 Rdn. 157; Mundhenk, S. 17 und 60; Potthoff, Gruppenarbeit, Sp. 46; ders., Der Mitarbeitungsvertrag Sp. 168; ders., Das Deutsche Arbeitsrecht S. 77; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 c; Rustmeier, S. 51; Schoch, S. 49; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 77 zu § 611 BGB; Denkschrift, S. 24 Sp. 1; BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne; ArbG Augsburg, ARSt XXVIII S. 36
 - 3) Denecke, a.a.O.; Engelhardt, S. 81; Enneccerus-Lehmann, S. 64; Heinbüchner, S. 46; Hildebrandt, S. 67; Hofrichter, S. 51; Hueck-Nipperdey, I. S. 794; Kauffmann, a.a.O.; Maus, III S. 73 Rdn. 157; Molitor-Hueck-Riezler, S. 63; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 46; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 47; Schaub, DB Beilage S. 7; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154; Staudinger, a.a.O.; Wlotzke-Volze, a.a.O.
 - 4) Hueck-Nipperdey, I. S. 794; Maus, a.a.O.; Staudinger, a.a.O.; ferner Denecke, Sp. 139; Heinbüchner, S. 45; Röhsler, a.a.O.; Schaub, a.a.O.

Wenn die Eigengruppe als solche einen Vertrag mit dem ArbGeb abschließt, durch den sie sich für längere Zeit zur Arbeits- oder Dienstleistung verpflichtet, wobei Träger der Dienstverpflichtung primär nicht die einzelnen, sondern alle Gruppenmitglieder in ihrer Verbundenheit sind¹⁾, und die Gruppe eigene Arbeit, die Arbeit im Zusammenwirken der einzelnen Mitglieder - nicht etwa fremde Arbeit - verspricht, so wird dieser Vertrag in der Literatur und Rechtsprechung als Dienst-²⁾ bzw. Arbeitsvertrag³⁾ angesehen. Hier treten die einzelnen Gruppenmitglieder dem ArbGeb gegenüber lediglich mittelbar auf⁴⁾.

Gegen diese Auslegung sind vielfach Einwendungen erhoben worden⁵⁾. Sie gehen dahin, daß bei dem Vertrag der Eigengruppe mit dem ArbGeb die Merkmale des Arbeitsverhältnisses fehlten. Denn der Inhalt eines Arbeitsverhältnisses sei die persönliche Abhängigkeit und Unterordnung eines AN unter den ArbGeb, so daß AN im Sinne des Arbeitsrechts und damit Vertragspartei eines Arbeitsvertrages nur eine natürliche Person sein könne. Der Gruppenarbeitsvertrag, bei dem die Eigengruppe als solche Arbeitnehmerin ist, könne also niemals Arbeitsvertrag sein⁶⁾.

d. Werkvertrag

Gelegentlich sieht man den Vertrag, den die Eigengruppe

1) Hueck-Nipperdey, I. S. 794; Rustmeier, S. 46

2) Hedemann, Sp. 261 f.; Ibing, S. 23 und 24 Anm. 75; Röhlsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 d; Rustmeier, S. 46; Schaub, DB Beilage S. 7 -- Ibing und Schaub nehmen allerdings einen Dienstvertrag nur in seltenen Fällen an.

3) Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154
- Hedemann, a.a.O. war der Ansicht, daß dieses Dienstverhältnis der Eigengruppe zumindest ein Arbeitsverhältnis im Sinne eines künftigen Arbeitsvertragsgesetzes sein könne, und die Eigengruppe als solche Arbeitnehmerin desselben.

4) Schnorr von Carolsfeld, a.a.O.

5) Lohmann, S. 79; Hedemann, S. 46; Rustmeier, S. 46; Ibing, S. 23; Röhlsler, S. 46; Schaub, S. 7; Schnorr von Carolsfeld, S. 154.

6) Lohmann, S. 79; Hedemann, S. 46; Rustmeier, S. 46; Ibing, S. 23; Röhlsler, S. 46; Schaub, S. 7; Schnorr von Carolsfeld, S. 154.

als solche mit dem ArbGeb abschließt, nicht als Dienst- bzw. Arbeitsvertrag, sondern als Werkvertrag¹⁾ an, wenn die Eigengruppe einen bestimmten Arbeitserfolg verspricht. In diesem Fall ist aber der Vertragspartner der Eigengruppe nicht ArbGeb im arbeitsrechtlichen Sinn, sondern Besteller (§ 631 ff. BGB), und die Eigengruppe hat die Stellung eines Werkunternehmers, bei welcher die Eigengruppe allerdings nicht zum ArbGeb der Gruppenmitglieder wird. Denn die Arbeitspflicht der Gruppenmitglieder gegenüber der Gruppe beruht auf dem Eigengruppenvertrag. Wie oben erwähnt²⁾, findet das Arbeitsrecht auf dieses Verhältnis der Gruppenmitglieder zu der Eigengruppe keine Anwendung. Auf Grund der Arbeitspflicht der Gruppenmitglieder gegenüber der Gruppe allerdings bezeichnet man diese als arbeitnehmerähnliche Personen³⁾, auf deren Rechtsverhältnis weitgehend arbeitsrechtliche Grundsätze anzuwenden sind⁴⁾.

Gegen die Annahme, daß es sich bei dem Arbeitsverhältnis der Eigengruppe zum ArbGeb um einen Werkvertrag handelt, erheben einige Autoren⁵⁾ Einsprüche. Sie begründen ihre Einsprüche mit dem besonderen Charakter der Eigengruppen-

1) Denecke, Sp. 139; Engelhardt, S. 112 f.; Hedemann, Sp. 262; Hengstenberg, S. 110; Hildebrandt, S. 72 f.; Hueck-Nipperdey, I. S. 794; Maus, III S. 74 Rdn. 158; Pott-hoff, Gruppenarbeit Sp. 46; ders., Der Arbeitsvertrag Sp. 168; ders., Das Deutsche Arbeitsrecht S. 77; Rust-meier, S. 44 f.; Schaub, DB Beilage S. 7; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 77 zu § 611 BGB

-- Heinbüchner, S. 45 f. und Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 d nehmen einen Werkvertrag nur bei Ausnahmefällen an. -- Scheffler, S. 45 nimmt übrigens einen Werkvertrag zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb - nicht zwischen der Eigengruppe und dem Arbeitgeber - an.

2) Vgl. oben S. 98 und dort die Literaturangabe in Fußn. 4

3) Heinbüchner, S. 45; Hueck-Nipperdey, I. S. 795 Anm. 26; Maus, III S. 74 Anm. 199; Röhsler, a.a.O.; Wlotzke-Volze, Vorbem. 77 zu § 611 BGB

4) Maus, a.a.O.; auch Heinbüchner, S. 45 f.

5) Hengstenberg, S. 110; Hildebrandt, S. 73; Rustmeier, S. 45 f.; LAG München, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Akkordkolonne

arbeit, besonders aber - und zu Recht - damit, daß die Eigengruppe dem ArbGeb gewöhnlich nicht die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, sondern ein Tätigwerden schlechthin auf eine längere zeitliche Dauer verspreche¹⁾.

Hengstenberg²⁾ weist dabei darauf hin, daß die Eigengruppe nicht Werkvertragspartner des ArbGeb, also Unternehmer werden könne, weil es keinen Unternehmer gebe, der sich in einen fremden Betrieb eingliedere und abhängige Arbeit leiste. Das LAG München³⁾ vertritt ferner die Ansicht, zwischen der Eigengruppe und dem ArbGeb könne auch ein Werkvertrag bestehen, als überholt.

Faßt man die Tendenz der Entwicklung der heutigen Arbeitsrechtstheorie und -praxis ins Auge, so drängt schließlich auch das sog. "soziale Empfinden" dazu, den letztgenannten Standpunkt zu akzeptieren und von der Annahme eines Werkvertrages abzusehen.

e. Dienstverschaffungsvertrag

Weil die Eigengruppe keinen Dienst- bzw. Arbeitsvertrag abschließen kann, und weil die Annahme eines Werkvertrages davon scheitert, daß die Eigengruppe nicht eigene, sondern in Wahrheit fremde Arbeit, wenn auch die ihrer eigenen Mitglieder, verspricht, nimmt man überwiegend an, daß es sich bei dem Vertrag zwischen der Eigengruppe und dem ArbGeb um einen Dienstverschaffungsvertrag⁴⁾⁵⁾ handelt.

1) Hildebrandt, S. 73 -- Rustmeier, S. 45 f. bezeichnet daher den Vertrag, den die Eigengruppe mit dem ArbGeb abschließt, auch als "Liefervertrag" oder "Tätigkeitsvertrag".

2) Hengstenberg, S. 110

3) LAG München, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Akkordkolonne

4) Denecke, Sp. 140; Engelhardt, S. 80 ff.; Enneccerus-Lehmann, S. 604; Heinbüchner, S. 47 f.; Hengstenberg, S. 101 ff.; Hildebrandt, S. 71 ff.; Molitor, S. 11 ff.; Hueck-Nipperdey, I. S. 795; Ibing, S. 24 ff.; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 5; Maus, III S. 74 Rdn. 159; Molitor-Hueck-Riezler, S. 63; Mundhenk, S. 15 ff.; Rühler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 c; Rustmeier, S. 47 f.; Schaub, DB Beilage S. 7; Schönemann, S. 100 ff.; Schöe, S. 76; Schulzinger, 77. 8, 1. 89, 275 zu § 611 BGB; Weimar, S. 336; Wlotzke-Weimar, Vorbem. 77 zu § 611 BGB; LAG Frankfurt, RIA 1952 I. 109; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1956 S. 1064

Durch den Dienstverschaffungsvertrag verpflichtet sich die Eigengruppe, ihre Mitglieder zu veranlassen, ihre Arbeitskraft dem ArbGeb zur Verfügung zu stellen, d.h. ihre Arbeitskraft für den ArbGeb bereitzuhalten, und dessen Anweisung Folge zu leisten¹⁾, wobei die Verpflichtung der Eigengruppe darin besteht, dafür zu sorgen, die verein-

Fortsetzung der Fußn. 4) von S. 101:

-- § 1 Abs. 1 des TV für Mitglieder von Kurkapellen vom 19. 1. 1973 enthält hinsichtlich der Geltung des Tarifvertrages eine Bestimmung über den Dienstverschaffungsvertrag, daß der Tarifvertrag auch für solche Arbeitsverhältnisse gilt, die aufgrund eines mit dem Kurbetrieb abgeschlossenen Dienstverschaffungsvertrages eingegangen sind. Als Dienstverschaffungsvertrag im Sinne dieser Bestimmung gilt auch ein Vertrag, der mit einem Teilungsorchester oder mit einer ähnlichen Orchestervereinigung oder mit einer sonstigen Vereinigung von Musikern abgeschlossen ist.

-- Gelegentlich wird der Dienstverschaffungsvertrag auch als "Arbeitsverschaffungsvertrag" bezeichnet: Büsing, S. 68; Engelhardt, S. 80 ff.; Hengstenberg, S. 101 f.; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 46

-- Herschel, Das mittelbare Arbeitsverhältnis Sp. 1116 bezeichnet ihn als "Arbeiterbeschaffungsvertrag" im Gegensatz zum "Arbeitsplatzbeschaffungsvertrag".

-- Molitor, im AR-Blattei nennt ihn als "Arbeitsbeschaffungsvertrag".

-- Vgl. zum Dienstverschaffungsvertrag im allgemeinen: Esser, II. S. 142; Hueck-Nipperdey, I. S. 199; Larenz, II. S. 199; Nikisch, I. S. 178; Palandt, Einf 2 c vor § 611 BGB; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 24; Staudinger, II. 3, Anm. 12 zu § 613 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 55 f. zu § 611 BGB; ferner Herschel, a.a.O.; Molitor, Arbeitsbeschaffungsvertrag, AR-Blattei 1959

Fußn. 5) von S. 101: Gegen die Anwendbarkeit des Dienstverschaffungsvertrages auf das Arbeitsverhältnis bei der Eigengruppe werden bestritten: Büsing, S. 68; Fiedler, S. 60 f.; Hofrichter, S. 95 und 96 Anm. 7; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 46; Schaub, DB Beilage S. 7

-- Die Begründung der Einwände Fiedlers, S. 60 gegen die Anwendbarkeit des Dienstverschaffungsvertrages auf das Arbeitsverhältnis der Eigengruppe aus dem § 613 Satz 2 BGB trifft allerdings nicht zu, weil die Zulässigkeit eines Vertrages auf Überlassung der Ansprüche auf Arbeitsleistung allgemein anerkannt wird (Vgl. Hofrichter, S. 50).

-- Dienstverschaffungsvertrag kann u. U. wegen Verstoßes gegen § 4 AFG in Frage kommen (vgl. Palandt, Einf 2 c vor § 611 BGB).

1) Vgl. die Literaturangabe oben S. 101 in Fußn. 4

barte Anzahl tauglicher Arbeitskräfte für die vereinbarte Zeitdauer zu der beabsichtigten Arbeit bereitzustellen¹⁾. Darüber hinaus haftet die Eigengruppe allerdings für einen Schaden, den die Gruppenmitglieder dem ArbGeb bei der Arbeitsleistung zufügen, nicht aus § 278 BGB²⁾, denn die verschafften Arbeitskräfte sind nicht Erfüllungsgehilfen der Eigengruppe.

Dem Wesen des Dienstverschaffungsvertrages entsprechend bestehen keine Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Mitgliedern der Eigengruppe und dem ArbGeb³⁾. Die Verpflichtung der Gruppenmitglieder, dem ArbGeb Arbeit zu leisten, folgt aus dem Eigengruppenvertrag⁴⁾. Der Abschluß eines Dienstverschaffungsvertrages geschieht nämlich in Ausübung des Bestimmungsrechts der Eigengruppe, festzulegen, an wen die Arbeitsleistung der Mitglieder erfolgen soll⁵⁾. Denn die Eigengruppe hat aus dem Eigengruppenvertrag einen Anspruch gegen ihre Mitglieder auf Mitwirkung bei der gemeinsam übernommenen Arbeit⁶⁾. Für die Erfüllung des Vertrages haftet die Eigengruppe; bei einer nach dem BGB-Gesellschaftsrecht organisierten Eigengruppe haften also die einzelnen Gruppenmitglieder persönlich⁷⁾.

Sehr umstritten ist die Frage, um welche Art Schuldverhältnis es sich hinsichtlich der Erfüllung der Pflicht

1) Engelhardt, S. 87; Heinbüchner, S. 48; Hengstenberg, S. 111; Hildebrandt, S. 76; Hofrichter, S. 50; Ibing, S. 25; Mundhenk, S. 1^f; Rustmeier, S. 41; Scheffler, S. 50 f.; Schoch, S. 50

2) Engelhardt, S. 94; Hengstenberg, S. 104; Hildebrandt, S. 76; Hofrichter, S. 50; Ibing, S. 26; Mundhenk, S. 40 f.; Scheffler, S. 51; Schoch, S. 10; Staudinger, II. 3, Ann. 12 zu § 613 BGB; Wlotzk-Wilze, Vorbem. 56 zu § 611 BGB -- A. A. Büsing, S. 98 f. -- Rustmeier, S. 50 äußert eine vermittelnde Ansicht.

3) Vgl. die Literaturangabe oben S. 98 in Fußn. 2; ferner Fiedler, S. 61; Hengstenberg, S. 103; Hofrichter, S. 50 und 51; Ibing, S. 24; Röhler, Die Gruppenarbeit des a.O. II 2 e; Schaub, DE Beilage S. 7

4) Vgl. die Literaturangabe oben S. 98 in Fußn. 2

5) Hildebrandt, S. 75; Hofrichter, S. 51; Rustmeier, S. 41; Scheffler, S. 47

6) Vgl. die Literaturangabe oben S. 98 in Fußn. 2

7) Hildebrandt, S. 76; Ibing, S. 25; Röhler, a.o.O. S. 51; Rustmeier, S. 41; Schaub, DE Beilage S. 7

der Eigengruppenmitglieder handelt.

Der einen Ansicht, wonach es sich bei der Eigengruppenarbeit um eine Gesamtschuld¹⁾ handelt, steht eine andere Meinung scharf gegenüber; danach soll die Pflicht der Eigengruppenmitglieder als Gesamthandsschuld²⁾ behandelt werden. Nach neuer Auffassung sind die einzelnen Mitglieder der Eigengruppe dem ArbGeb zur "Gesamtleistung"³⁾ bzw. zur Erfüllung der "gemeinschaftlichen Schuld"⁴⁾ verpflichtet, die das einzelne Mitglied allein nicht erfüllen kann.

Die letztgenannten Auffassungen sind vorzuziehen, weil sie allein der Besonderheit der Eigengruppenarbeit, die ja nur im Zusammenwirken aller Gruppenmitglieder sach- und fachgerecht erbracht werden kann, gerecht werden. Auf diese Frage wird unten beim Inhalt des Arbeitsverhältnisses noch einzugehen sein (§ 4 IV 1 b).

Hinsichtlich der Pflichterfüllung der Mitglieder der Eigengruppe vertritt Scheffler⁵⁾ die Ansicht, daß der Inhalt des Dienstverschaffungsvertrages nicht gemeinsame Arbeit, sondern Verschaffung von Arbeitskräften sei. Die Erfüllung der Dienstverschaffungspflicht durch die einzelnen Gruppen-

1) Denecke, Sp. 139; Engelhardt, S. 90 f.; Enneccerus-Lehmann, S. 604 und 732; Hildebrandt, S. 79; Hofrichter, S. 51; Ibing, S. 26; Nikisch, I. S. 238; Rustmeier, S. 52 f.; Schaub, DB Beilage S. 9; Scheffler, S. 55 f.; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB; LAG Frankfurt, ARSt 1965 S. 311; LAG Düsseldorf, DB 1967 S. 909; BAG, ARSt 1972 S. 9

- Stahl, in DB 1969 S. 393 f. will eine solche nur bei einer Akkordgruppe annehmen.

2) Bache, in Kaskel S. 250; Büsing, S. 72 und 80; Clausnitzer, in Kaskel S. 261; Grote, in Kaskel S. 243; Heinbüchner, S. 50 f.; Hengstenberg, S. 112; Hueck-Nipperdey, I. S. 796 Anm. 28; Ihrig, S. 60; Lotmar, II. S. 532; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 c; Schindler, S. 45

3) Gaul, in DB 1968 S. 984; Stahl, in DB 1969 S. 349; AGR Düsseldorf, DB 1969 S. 1848 f.; LAG Bremen, DB 1970 S. 1696

- Gelegentlich ist sie auch als "Gemeinschaftsleistung" bezeichnet: LAG Düsseldorf, AP Nr. 12 zu § 626 BGB; LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1961 S. 1263

4) Palandt, Überbl 2 c bb vor § 420 BGB; auch Larenz, I. S. 431 f.

5) Scheffler, S. 55

mitglieder sei deshalb durchaus möglich, weil jedes Mitglied der Eigengruppe aus dem Eigengruppenvertrag einen Anspruch gegen die anderen Mitglieder auf Mitarbeit habe¹⁾. Vom eigentlichen und normalen Inhalt des Dienstverschaffungsvertrages ausgehend scheint es aber fraglich, ob der aus dem Dienstverschaffungsvertrag Verpflichtete auf Grund eben dieses Rechtsverhältnisses dem ArbGeb seine eigene Leistung mit zu verschaffen hat²⁾.

Mangels einer gesetzlichen Regelung über den Dienstverschaffungsvertrag vertreten einige Autoren³⁾ die Ansicht, daß das Mietrecht auf das Dienstverschaffungsvertragsverhältnis analoge Anwendung finden soll, weil der Tatbestand des Mietvertrages dem des Dienstverschaffungsvertrages am nächsten komme, während andere⁴⁾ die Anwendbarkeit des Mietrechts auf das Dienstverschaffungsverhältnis bestreiten.

Durch den Abschluß des Dienstverschaffungsvertrages zwischen der Eigengruppe und dem ArbGeb werden unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb nicht geknüpft. Andererseits besteht jedoch die unabweisbare Notwendigkeit, persönliche rechtliche Beziehungen zwischen den einzelnen Mitgliedern der Eigengruppe und dem ArbGeb nachzuweisen, denn nur dann fallen die einzelnen Gruppenmitglieder unter den Schutz des Arbeitsrechts.

Zum Teil versucht man deshalb, unmittelbare Rechtsbeziehungen zu konstruieren, oder solche auch aus rechtlich nur u. U. erheblichen Tatsachen abzuleiten. So wird die Ansicht vertreten, man müsse das einzelne Gruppenmitglied, auch wenn der Arbeitsleistung kein Arbeitsvertrag zugrunde

1) Scheffler, S. 56; ferner Engelhardt, S. 80 Anm. 112; Hofrichter, S. 51; Ibing, S. 25; Rustmeier, S. 57 - A. A. Hengstenberg, S. 112

2) Hengstenberg, S. 102 verneint ebenfalls eine solche Möglichkeit. -- Vgl. auch Hueck-Nipperdey, I. S. 199 und 795 Anm. 27; Maus, III S. 70 Anm. 190; Nikisch, I. S. 178; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 24

3) Engelhardt, S. 82 und 95; Hengstenberg, S. 105; Hildebrandt, S. 76; Ibing, S. 25; Rustmeier, S. 48 f.; Scheffler, S. 49

4) Hofrichter, S. 50; Mundhenk, S. 27 f.; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 46; Schoch, S. 70 f.

liege, dennoch, weil es abhängige Arbeit leiste, als echten AN behandeln¹⁾. Im Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme werde zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb zumindest ein mittelbares Arbeitsverhältnis begründet²⁾. Meistens werde jedoch sogar die Begründung eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses gewollt sein³⁾, da dies den Interessen der Beteiligten am besten entspreche.

Eine weitere Ansicht vertritt Hofrichter⁴⁾. Er sieht ein unmittelbares Arbeitsverhältnis im Dienstverschaffungsvertrag selbst. Er weist darauf hin, daß jedes Gruppenmitglied als Gesamtschuldner aus dem Dienstverschaffungsvertrag der Eigengruppe dem ArbGeb die Dienste sämtlicher Gruppenmitglieder zu verschaffen habe, und damit auch verpflichtet sei, seine eigenen Dienste mit zu verschaffen⁵⁾, so daß sich die Verschaffungspflicht für den einzelnen hinsichtlich seiner eigenen Person zur persönlichen Arbeitspflicht konkretisiere.

Der Dienstverschaffungsvertrag umfaßt aber begrifflich nur eine Verfügung über fremde Arbeitskraft, nicht auch eine solche über eigene Arbeitskraft des Verschaffungs-

1) Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 e; ferner Hueck-Nipperdey, I. S. 795; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 5; Maus, III S. 74 Rdn. 159; Rustmeier, S. 48; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 77 zu § 611 BGB; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1959 S. 1064

-- Gelegentlich sieht man die Mitglieder der Eigengruppe als arbeitnehmerähnliche Personen an: Hengstenberg, S. 117; LAG Frankfurt, RdA 1952 S. 399

2) Hildebrandt, S. 72; Kauffmann, a.a.O.; Nikisch, I. S. 239; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 56; Schaub, DB Beilage S. 8; LAG Baden-Württemberg Kam. Mannheim, ARSt XVII S. 123 Nr. 362

3) Vgl. oben S. 83 f. und S. 84 in Fußn. 3 angegebene Literatur; ferner Röhsler, a.a.O.; BAG, AP Nr. 3 zu 611 BGB Mittelbares Arbeitsverhältnis

4) Hofrichter, S. 52

5) Vgl. auch Engelhardt, S. 80 Anm. 313; Ibing, S. 25 und 30; Scheffler, S. 57; ähnlich auch Meinbüchner, S. 50

- Ibing, S. 32 will ferner ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb dadurch herbeiführen, daß er den Eigengruppenvertrag zum Vertrag zugunsten Dritter umkonstruiert.

pflichtigen; wenn jemand seine eigene Arbeitskraft vertraglich einem anderen zur Verfügung stellt, so ist das ein Arbeitsvertrag¹⁾.

f. Gemischter Vertrag

In dem Fall, daß ein Gruppenführer mit dem ArbGeb für seine Person einen Dienstvertrag und zugleich einen Dienstverschaffungsvertrag hinsichtlich der Gruppenmitglieder abschließt, nimmt Larenz²⁾ an, daß es sich dabei um einen einheitlichen, aber typengemischten Vertrag handele, der Züge eines Arbeitsvertrages und eines Dienstverschaffungsvertrages sowie auch solche eines Werkvertrages in sich vereine, während Ehrenzweig³⁾ denselben Fall einer Mischform von Dienst- und Dienstverschaffungsvertrag zurechnet.

Nach Larenz ist das Verhältnis zwischen einem Kapellenleiter und dem ArbGeb mit der Zerlegung in einen Arbeitsvertrag, den er für seine Person geschlossen hat, und einen Dienstverschaffungsvertrag, der sich auf die Arbeitsleistung der anderen bezieht, in Wahrheit nicht richtig erfaßt. Denn seine eigene Arbeitsleistung sei von der der übrigen Mitglieder der Kapelle nicht zu trennen und umgekehrt. In Wahrheit schulde er eine einheitliche Leistung, nämlich das Auftreten der von ihm geleiteten Kapelle im Betrieb des ArbGeb. Das von ihm herzustellende "Werk" sei das Zusammenspiel der Kapelle, die "unternehmerische" Leistung, die er als Organisator und Leiter der Kapelle weiter zu erbringen habe.

Mit diesem Argument hebt Larenz die künstlerische Einheit der Darbietung der Kapelle hervor und folgert, daß der Kapellenleiter auch das Betriebsrisiko tragen müsse, weil man hinsichtlich der Frage der Risikotragung bei der Eigengruppenarbeit nicht einfach die Grundsätze anwenden könne, die allgemein für das Verhältnis ArbGeb-AN gälten.

Abgesehen von besonderen Ausnahmefällen kann der Kapellenleiter aber nicht allgemein als Unternehmer angesehen

1) Vgl. die Literaturangabe oben S. 105 in Fußn. 2

2) Larenz, Anm. zu BAG, SAE 1963 S. 221

3) Ehrenzweig, Sp. 477 ff.

werden, zumal er mit dem ArbGeb für seine Person einen Dienst- bzw. Arbeitsvertrag abschließt und abhängige Arbeit im Betrieb des ArbGeb leistet, folglich ist er nicht in der Lage, das teilweise Betriebsrisiko zu tragen.

2) Abgrenzung von anderen Konstruktionsformen

a. Mitarbeitervertrag

Der Mitarbeitervertrag Büsings¹⁾, den er auch als "unechten Gruppenarbeitsvertrag" bezeichnet, ist von dem Gruppenarbeitsvertrag abzugrenzen.

Nach Büsings Ansicht besteht zwischen beiden Verträgen ein grundlegender Unterschied. Er liegt seiner Meinung nach darin, daß sich im Mitarbeitervertrag nur ein AN verpflichtet, Arbeit zu leisten, während sich bei dem Gruppenarbeitsvertrag mehrere AN als Eigengruppe verpflichten, für einen ArbGeb gemeinsame Arbeit zu verrichten.

Von dem Einzelarbeitsvertrag wiederum unterscheidet sich der Mitarbeitervertrag dadurch, daß ein einzelner AN sich verpflichtet, nicht allein, sondern vielmehr mit anderen zusammen gemeinsame Arbeit zu verrichten.

Das wesentliche Merkmal des Mitarbeitervertrages ist demnach die Verpflichtung zur Mitarbeit. Nach Büsings Ansicht ist ein Mitarbeitervertrag z. B. dann gegeben, wenn ein Gruppenarbeitsvertrag fehlgeschlagen ist, also wenn ein Gruppenarbeitsvertrag aus irgendeinem Grund nachträglich nichtig wird, oder wenn mehrere AN einen von Anfang an nichtigen Eigengruppenvertrag abgeschlossen haben.

b. Gruppenwerkvertrag

Weiter grenzt Büsing²⁾ den Gruppenarbeitsvertrag von dem Gruppenwerkvertrag ab. Der Unterschied zum Gruppenarbeitsvertrag liegt darin, daß bei dem Gruppenwerkvertrag nicht AN, sondern Unternehmer als Gruppe sich verpflichten, ein Werk herzustellen, also nicht eine Arbeitsleistung.

1) Büsing, S. 48 f. und 61 ff.

2) Büsing, S. 67 f.

Mit dem Arbeitsverhältnis der Eigengruppenarbeit hat aber der Gruppenwerkvertrag Büsings nichts zu tun, so daß kein Grund besteht, ihn weiter zu erörtern.

3) Der konstruktive Weg zum unmittelbaren Arbeitsverhältnis

Aufgrund der Erkenntnis, daß die Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb bei der Eigengruppenarbeit unmittelbare sein sollen¹⁾, ist es nicht von allzugroßer Bedeutung, wer dem ArbGeb beim Vertragsschluß gegenübertritt. Für die Schaffung eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses ist es gleichgültig, ob das einzelne Gruppenmitglied persönlich den Vertragsschluß bewirkt, oder ob die Eigengruppe bzw. der Gruppenführer als Stellvertreter der Mitglieder den Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber abschließt²⁾.

Es sind allerdings von der Konstruktion her die folgenden Fälle zu unterscheiden: der, in dem das einzelne Gruppenmitglied persönlich einen Arbeitsvertrag mit dem ArbGeb abschließt³⁾, wobei der ArbGeb sich auch durch den Gruppenführer vertreten lassen kann⁴⁾, - ferner der in der Praxis wohl überwiegend vorkommende Fall, in dem der Gruppenführer als Vertreter der Gruppenmitglieder den Arbeitsvertrag mit dem

1) Vgl. oben S. 83 f. und 87 ff.; ferner die Literaturangabe S. 87 in Fußn. 3

2) § 118 Abs. 1 des Entwurfs von 1938 sah stets ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb vor, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob nun jedes einzelne Mitglied den Gruppenarbeitsvertrag mitabschließen wollte, oder ob einer für alle oder die Gruppe als solche unter einem bestimmten Namen abschließen wollte. -- Vgl. Begründung, S. 106

3) Denecke, Sp. 139; Heinbüchner, S. 38 ff.; Hueck-Nipperdey, I. S. 792; Ibing, S. 45 f.; Ihrig, S. 46; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 4; Maurer, unter D II 1; Potthoff, Gruppenarbeit Sp. 46; ders., Der Arbeitsvertrag Sp. 168; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 b; Schaub, DB Beilage S. 9; LAG Baden-Württemberg Kam. Mannheim, ARSt XVII S. 123 Nr. 362

4) Nikisch, Anm. zu BAG, SAE 1959 S. 152; Rustmeier, S. 63; Wlotzke-Volze, Vorbem. 76 zu § 611 BGB; LAG Hannover, AF 52 Nr. 87

ArbGeb abschließt¹⁾. Schließlich besteht die Möglichkeit, daß die Eigengruppe als solche als Stellvertreter der Gruppenmitglieder den Arbeitsvertrag mit dem ArbGeb abschließt²⁾, wobei der Gruppenführer meistens sowohl als Vertreter der Eigengruppe als auch zugleich als Vertreter der Gruppenmitglieder handelt³⁾⁴⁾.

In allen diesen Fällen entsteht ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb, nämlich im ersten Fall primär, in zweiten und dritten nach §§ 164 ff. BGB.

Die Fallgestaltungen, daß der Gruppenführer unabhängig von den Gruppenmitgliedern für seine Person mit dem ArbGeb abschließt⁵⁾, oder daß eine Gewerkschaft für ihre Angehörigen einen Arbeitsvertrag mit einem ArbGeb abschließt⁶⁾, sind von dem hier behandelten Arbeitsverhältnis zu unterscheiden, weil diese Fallgestaltungen einerseits das Zwischenmeisterverhältnis und andererseits die gewerkschaftliche Tätigkeit betreffen, welche nichts mit dem Arbeitsverhältnis bei der Eigengruppenarbeit gemein haben.

-
- 1) Büsing, S. 69; Denecke, Sp. 139; Dersch, Anm. zu LAG Hannover, Af 52 Nr. 87 S. 412 f.; Fiedler, S. 59 und 61; Ihrig, S. 46; Maurer, unter D II 1; Maus, III S. 70 Rdn. 151 f.; Molitor-Hueck-Riezler, S. 62; Nikisch, I. S. 230 und 238; ders., Anm. zu BAG, SAE 1960 S. 180; Potthoff, Das Deutsche Arbeitsrecht S. 77; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; § 118 I Entwurf von 1938; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1959 S. 1064; LAG Berlin, AuR 1967 S. 380
 - 2) Hildebrandt, S. 70; Hofrichter, S. 54; Hueck-Nipperdey, I. S. 792 und 795; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 f; Rustmeier, S. 58; Staudinger, II. 3, Vorbem. 274 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 76 zu § 611 BGB; BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne
 - 3) Fiedler, S. 60; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 5; Maus, III S. 70 Rdn. 152
 - 4) In diesem Fall wird der Abschluß eines Dienstverschaffungsvertrages nicht ausgeschlossen werden, z. B. bei der Kurkapelle. -- Vgl. § 1 TV für Mitglieder von Kurkapellen vom 19. 1. 1973
 - 5) Büsing, S. 69 f.; Nikisch, I. S. 238 f.; vgl. auch Röhsler, a.a.O. unter C II 2
 - 6) Denecke, Sp. 140

III. Unmittelbares Arbeitsverhältnis

1) Vertragsschluß mit dem Arbeitgeber durch das einzelne Gruppenmitglied

Wie oben dargelegt¹⁾, ist es durchaus möglich, daß das Arbeitsverhältnis bei der Eigengruppenarbeit ein unmittelbares sein kann. Dies ist der Fall, wenn das einzelne Gruppenmitglied, das zur gemeinsamen Arbeitsleistung verpflichtet ist, mit dem ArbGeb den Arbeitsvertrag persönlich abschließt, oder wenn der ArbGeb die zusammen zur Arbeit tretenden Gruppenmitglieder einzeln einstellt.

Man nimmt sogar an, daß bei der Eigengruppe der unmittelbare Vertragsschluß des einzelnen Mitgliedes mit dem ArbGeb die Regel ist²⁾. Sie entspricht nicht nur der entwickelten Arbeitsrechtstheorie und Verkehrsauffassung, sondern ist auch gerechtfertigt unter Hinweis auf die Vermeidung solcher Schwierigkeiten, die sich aus der herkömmlichen Konstruktion des Gruppenarbeitsverhältnisses bei der Eigengruppenarbeit ergeben³⁾. Nur in ganz besonderen Ausnahmefällen wird etwas anderes angenommen werden können⁴⁾.

Der Ansicht Ibings⁵⁾, ein unmittelbares Arbeitsverhältnis sei nur selten, nämlich dann, wenn ein Tarifvertrag Einzelverträge der Gruppenmitglieder normativ anordnet, und nur unter dieser Voraussetzung anzunehmen, wird deshalb nicht zugestimmt werden können, weil eine solche Annahme dem Rechtszweck widerspräche, eine soziale und gerechte Lösung anzustreben und zudem wohl auch im Widerspruch zum Willen beider Parteien stünde.

1) Vgl. oben S. 83 f. und 87 ff.

2) Heinbüchner, J. 39 f.; Hueck-Nipperdey, I. S. 794; Nikisch, I. S. 230; Potthoff, Das Deutsche Arbeitsrecht S. 77; Rustmeier, S. 58; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. zu § 611 BGB; LAG München, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Akkordkolonne

3) Ibing, S. 44; Staudinger, a.a.O.

4) Nikisch, I. S. 230; Staudinger, a.a.O.; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1959 S. 1064; ferner Dersch, Anm. zu LAG Hannover, AP 52 Nr. 87 S. 413

5) Ibing, S. 3 f.

Hofrichter¹⁾ ist der Meinung, die Konstruktion des Innenverhältnisses der Eigengruppe als BGB-Gesellschaft führe notwendigerweise zur Verneinung unmittelbarer Beziehungen zwischen den Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb. Dies sei mit dem Grundsatz, daß zwischen den Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb Arbeitsverhältnisse bestehen, nicht vereinbar. Hier kann man die Verwechselung des Arbeitsverhältnisses mit dem Eigengruppenverhältnis - das Innenverhältnis der Eigengruppe - recht gut erkennen. Denn der Schaffung einzelvertraglicher Rechtsbeziehungen steht nicht entgegen, daß die Gruppe rechtlich organisiert ist²⁾. Daß die Gruppenmitglieder Eigengruppenarbeit, Arbeit im Zusammenwirken aller Mitglieder, leisten, ist ohne Einfluß auf das Bestehen eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem Arbeitgeber. In diesem Zusammenhang ist noch auf die Ansicht Engelhardts³⁾ hinzuweisen, eine Betriebsgruppe liege vor, wenn die einzelnen Gruppenmitglieder Einzelarbeitsverträge mit dem ArbGeb abschließen. Auch er verwechselt das Arbeitsverhältnis mit dem Eigengruppenverhältnis und wählt also einen falschen Ausgangspunkt zur Abgrenzung der Eigengruppe von der Betriebsgruppe⁴⁾.

Für den Fall, daß das einzelne Gruppenmitglied mit dem ArbGeb einen Arb-Vertrag persönlich abschließt, gilt der Grundsatz der Formfreiheit⁵⁾. Auch durch die Arbeitsaufnahme seitens der Gruppenmitglieder kann zwischen den einzelnen und dem ArbGeb ein Arbeitsverhältnis zustande kommen, da in der Aufnahme der Arbeit unter Zustimmung des ArbGeb der beiderseitige Wille zum Abschluß eines Arbeitsvertrages genügend deutlich zum Ausdruck kommt⁶⁾.

Bei dieser persönlichen Abschlußform stellt der Vertrag

1) Hofrichter, S. 111

2) Rustmeier, S. 58 und 59

3) Engelhardt, S. 18 und 76; auch Hengstenberg, S. 93 f.; Scheffler, S. 13 f.

4) Vgl. oben S. 11

5) Hueck-Nipperdey, I. S. 168 f.; Nikisch, I. S. 180; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 140

6) Hueck-Nipperdey, I. S. 795

den normalen arbeitsrechtlichen Tatbestand dar¹⁾, und das Arbeitsrecht findet im vollen Umfang auf das Rechtsverhältnis Anwendung²⁾. Allerdings besteht insoweit ein Unterschied im Vergleich zum normalen Arbeitsverhältnis, als die Eigengruppenarbeit, wie oben mehrfach hervorgehoben wurde³⁾, Besonderheiten aufweist, vor allem insofern als die Gruppenmitglieder als Einheit auftreten und in ihrer Gemeinschaftlichkeit Arbeit leisten, woraus sich die gegenseitige Abhängigkeit der Arbeitsverträge der einzelnen⁴⁾, d. h. die Verbundenheit der Gruppenmitglieder ergibt.

Die Abhängigkeit der Gruppenmitglieder zueinander tritt zum einen insbesondere hervor bei der Gesamtentgeltvereinbarung⁵⁾ und zum anderen bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, insoweit als nur eine gemeinsame Beendigung sämtlicher Arbeitsverhältnisse möglich ist⁶⁾.

Auch das Direktionsrecht des ArbGeb gegenüber einzelnen Gruppenmitgliedern wird hier mehr oder weniger beschränkt⁷⁾. Insbesondere hat der ArbGeb keine Befugnis, in die Zusammensetzung der Gruppe einzugreifen⁸⁾.

Im einzelnen hängt jedoch alles von den getroffenen Ver-

1) Heinbüchner, S. 39; Hildebrandt, S. 70; Hueck-Nipperdey, I. S. 792; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 4; Maus, III S. 70 Rdn. 151; Nikisch, I. S. 230; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 b; Rustmeier, S. 58; Schaub, DB Beilage S. 7; Staudinger, II. 3, Vorbem. 274 zu § 611 BGB; Denkschrift, S. 23 Sp. 2

2) Heinbüchner, S. 39; Hildebrandt, S. 70; Hueck-Nipperdey, I. S. 793; Maus, a.a.O.; Potthoff, Das Deutsche Arbeitsrecht S. 78; Röhsler, a.a.O.; Schaub, a.a.O. S. 9; Staudinger, II. 3, Vorbem. 274 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze Vorbem. 76 zu § 611 BGB

3) Vgl. oben S. 4 f., 26 ff., 44 ff. und 85 f.

4) Heinbüchner, S. 39; Hildebrandt, S. 70; Hueck-Nipperdey, I. S. 793; Kauffmann, a.a.O.; Maurer, unter D II 1; Maus, a.a.O.; Röhsler, a.a.O.; Staudinger, a.a.O.; Wlotzke-Volze, a.a.O.

5) Vgl. die Literaturangabe oben S. 86 in Fußn. 5

6) Vgl. die Literaturangabe oben S. 86 in Fußn. 4

7) Vgl. die Literaturangabe oben S. 87 in Fußn. 1

8) Vgl. oben S. 28 f. und dort die Literaturangabe in Fußn. 4; ferner S. 62 f. und 87

einbarungen der Beteiligten ab¹⁾.

2) Vertragsschluß mit dem Arbeitgeber durch
die Eigengruppe bzw. den Gruppenführer

Ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb hatte § 118 Abs. 1 des Entwurfs eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis von 1938²⁾ für den Fall vorgesehen, daß die Eigengruppe mit dem ArbGeb einen Vertrag auf Leistung gemeinsamer Arbeit abschließt. Danach war es ohne Belang, ob jedes einzelne Gruppenmitglied den Gruppenarbeitsvertrag in Person abschloß, oder ob ein Mitglied für alle oder ob die Gruppe als solche unter einem bestimmten Namen den Vertrag schloß³⁾.

Während der Entwurf von 1923 (§ 118 I) noch eine besondere Vereinbarung oder eine entsprechende gesetzliche Regelung zum Entstehen eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses verlangte, hat der § 118 Abs. 1 des Entwurfs von 1938 das unmittelbare Arbeitsverhältnis bei der Eigengruppenarbeit konstitutiv geregelt und sogar zwingend postuliert (§ 122).

Abgesehen davon, war - wie wir schon gesehen haben⁴⁾ - man überwiegend der Meinung, daß keine Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb entstehen, wenn die Eigengruppe als solche oder der Gruppenführer im eigenen Namen den Vertrag mit dem Arbeitgeber abschlossen.

Nach der heutigen Arbeitsrechtstheorie und Verkehrsauffassung wird es jedoch auch in diesen letztgenannten Fällen durchaus als möglich betrachtet, daß die einzelnen Gruppenmitglieder in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum ArbGeb stehen. Das unmittelbare Arbeitsverhältnis wird danach auf zweifache Weise konstruiert: durch Vertrag

1) Vgl. Hueck-Nipperdey, I. S. 793; auch Heinbüchner, S. 39

2) Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht, Nr. 8 1938 -- Zu dieser Bestimmung äußert Nikisch, I. S. 230 die Ansicht, sie hätte im Falle ihres Inkrafttretens nur deklaratorische Bedeutung gehabt.

3) Begründung zum Entwurf von 1938 S. 106

) Vgl. oben S. 98 f. und 105

zugunsten Dritter oder aber durch Stellvertretung.

a. Vertrag zugunsten Dritter

Möglich ist, daß der Vertrag, den die Eigengruppe, durch den Gruppenführer vertreten, mit dem ArbGeb abschließt, die Merkmale eines Vertrages zugunsten Dritter enthält¹⁾.

Ein solcher wird i. d. R. dann angenommen, wenn die Gruppenmitglieder beim Zusammenschluß zur Eigengruppe damit einverstanden sind, ihre Arbeit nicht der Gruppe, sondern dem durch die Gruppe noch zu bestimmenden Dritten, dem ArbGeb zu leisten, d. h. der Eigengruppenvertrag den Inhalt eines Vertrages zugunsten des noch unbestimmten Dritten enthält²⁾.

Bekanntermaßen wird aber ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Dritten durch den Vertrag zugunsten Dritter nicht begründet. Es ist deshalb bei der Eigengruppe davon auszugehen, daß der Vertrag, den die Eigengruppe bzw. der Gruppenführer mit dem ArbGeb abschließt, bei welchem es sich um einen Vertrag zugunsten Dritter handelt, den Inhalt hat, daß die Gruppenmitglieder zur Eingehung eines Arbeitsverhältnisses mit dem ArbGeb verpflichtet sind³⁾. Demzufolge entstehen zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb unmittelbare Rechtsbeziehungen bereits mit dem Abschluß des Vertrages, also nicht erst mit der Arbeitsaufnahme⁴⁾.

Es erhebt sich hierbei die Frage, ob es sich beim Vertrag, den die Eigengruppe bzw. der Gruppenführer für die Gruppenmitglieder abschließt, zugleich um einen Vertrag zu

1) Engelhardt, S. 70; Hengstenberg, S. 85 f.; Ibing, S. 10 und 32; Scheffler, S. 47; vgl. auch oben S. 46 f.

2) Büsing, S. 71; Ibing, S. 32; Larenz, Anm. zu LAG Mannheim, AP 53 Nr. 223 S. 370 f.

3) Hueck-Nipperdey, I. S. 795; vgl. auch Esser, I. S. 393

4) Hueck-Nipperdey, a.a.O.

Lasten Dritter handelt, weil ein solcher grundsätzlich nicht zulässig ist¹⁾. Ein Vertrag zu Lasten Dritter ist jedoch auf Grund einer Verpflichtungsermächtigung in Ausnahmefällen anzuerkennen²⁾. Dem besonderen Charakter der Eigengruppe entsprechend müßte man bei der Eigengruppe von der Ausnahmeregel ausgehen, daß die Gruppenmitglieder die Eigengruppe bzw. den Gruppenführer ermächtigt haben, einen solchen Vertrag mit dem Arbeitgeber abzuschließen.

Im Ergebnis kommt ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem Arbeitgeber zustande.

Die Frage, ob im Einzelfall ein echter oder ein unechter Vertrag zugunsten eines Dritten vorliegt, kann auf frühere Ausführung verwiesen werden³⁾.

b. Stellvertretung

Besser als einen Willen zum Abschluß eines Vertrages zugunsten Dritter zu unterstellen, ist die Annahme, daß die Eigengruppe bzw. der Gruppenführer den Arbeitsvertrag mit dem ArbGeb stellvertretend für die Gruppenmitglieder abschließt⁴⁾. Es ist anerkannt, daß man einen Arbeitsvertrag durch einen Stellvertreter abschließen lassen kann⁵⁾. Man nimmt deshalb an, daß diese Möglichkeit auch für die

1) Fikentscher, § 37 III 2 d; Larenz, I. S. 171; Palandt-Heinrichs, Einf 5 a vor § 328; Weimar, Der Vertrag zu Gunsten und zu Lasten Dritter im Arbeitsrecht, in Auk 1953 S. 545

2) Fikentscher, a.a.O.; Larenz, a.a.O. mit Literaturhinweise.

3) Vgl. oben S. 46 f.

4) Nikisch, I. S. 230; Röhlsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 f

5) Hueck-Nipperdey, I. S. 168; Nikisch, I. S. 184 f.; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 133 f.

Eigengruppe gilt¹⁾. Daß die Eigengruppe bzw. der Gruppenführer im Namen der einzelnen Mitglieder handelt, ergibt sich aus den Umständen (§ 164 I 2 BGB)²⁾. Die Vollmacht dafür ergibt sich daraus, daß die Mitglieder ihn zum Gruppenführer gewählt haben³⁾.

In dieser Hinsicht meint Dersch⁴⁾, daß nach der heutigen Verkehrsauffassung in allen diesen Fällen die Vertreter-eigenschaft der Zwischenperson - also der Eigengruppe bzw. des Gruppenführers - regelmäßig präsumtiv ohne weiteres zu bejahen sein werde, auch wenn das Handeln als Vertreter und insbesondere der Vertretungswille überhaupt nicht erkennbar hervorgetreten sei, und zwar weder ausdrücklich, noch konkludent aus der Gesamtheit der Umstände.

Die Willenserklärung der Eigengruppe bzw. des Gruppenführers gegenüber dem ArbGeb wirkt unmittelbar für und gegen die einzelnen Gruppenmitglieder (§ 164 I 1 BGB)⁵⁾, d. h. durch sie kommt ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem Arbeitgeber zustande.

3) Annahme aus den Umständen

Ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb ist auch aus dem Umstand

1) Dersch, Anm. zu LAG Hannover, AP 52 Nr. 87 S. 412 f.; Hildebrandt, S. 70; Hofrichter, S. 54; Hueck-Nipperdey, I. S. 792 und 795; Nikisch, I. S. 230; Rühlsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 f; Rustmeier, S. 58 und 61; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1959 S. 1064; BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne

2) Nikisch, I. S. 185 Anm. 26 und S. 230 Anm. 8; LAG München, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Akkordkolonne

3) Ihrig, S. 93; Maus, III S. 70 Anm. 191; Nikisch, I. S. 230 Anm. 8; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1957 S. 1142; LAG München, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Akkordkolonne; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1959 S. 1064; BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne

4) Dersch, Anm. zu LAG Hannover, a.a.O.

5) Nikisch, I. S. 185

zu entnehmen, daß die Gruppenmitglieder dem ArbGeb gegenüber in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis stehen¹⁾.

Ferner, wie das BAG annimmt²⁾, wird aus der direkten Lohnzahlung an das einzelne Gruppenmitglied geschlossen, daß ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem Arbeitgeber entsteht.

Der Wille der Beteiligten geht i. d. R. dahin, daß ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb entsteht, auch dann, wenn die Eigengruppe bzw. der Gruppenführer nur in eigenem Namen mit dem ArbGeb verhandelt und abschließt³⁾.

Unter Berücksichtigung der heutigen Arbeitsrechtstheorie und Verkehrsauffassung wird man deshalb in den meisten Fällen zu diesem Ergebnis kommen⁴⁾.

Die Beurteilung der Sachlage in dem Sinne, daß die Gruppenmitglieder in unmittelbare Arbeitsvertragsbeziehungen zum ArbGeb treten, wird durch überwiegende Zweckmäßigkeitserwägungen gefordert. Diese liegen auf der Linie der Entwicklung des Arbeitsrechts⁵⁾.

4) Gestaltung durch den Tarifvertrag

Wie oben kurz erwähnt⁶⁾, kann ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb auch aus Tarifvertragsbestimmungen folgen, z. B. durch Bestimmungen der Art, daß die Vertragsparteien verpflichtet werden, ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zu gestalten⁷⁾, oder daß die Arbeitgeberschaft gegenüber den

1) Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 5; BAG, SAE 1963 S. 225

2) BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne; ArbG, Augsburg, ARSt XXVIII S. 36 Nr. 106

3) Rustmeier, S. 61; ferner Hueck-Nipperdey, I. S. 794; Nikisch, I. S. 230; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 2 b und e; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; BAG, AP Nr. 3 zu § 611 BGB Mittelbares Arbeitsverhältnis; LAG München, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Akkordkolonne; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1959 S. 1064

4) Rustmeier, S. 61

5) Rustmeier, a.a.O.

6) Vgl. oben S. 90 f.

7) Vgl. die Angabe der Tarifvertragsbestimmungen oben S. 91 in Fußn. 1; ferner Rustmeier, S. 61

AN zwingend normiert wird¹⁾.

IV. Inhalt des Arbeitsverhältnisses

1) Erfüllung der Arbeitspflicht

a. Arbeitspflicht aus dem unmittelbaren Arbeitsverhältnis

Charakteristisch bei der heutigen Eigengruppenarbeit ist, daß die einzelnen Mitglieder der Eigengruppe i. d. R. in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum ArbGeb stehen, obwohl sie als Einheit nur gemeinsam zur vereinbarten Arbeitsleistung auftreten.

Aus dem unmittelbaren Arbeitsverhältnis ist das einzelne Gruppenmitglied dem ArbGeb gegenüber zur Arbeitsleistung verpflichtet, wobei die allgemeinen arbeitsvertragsrechtlichen Grundsätze Anwendung finden²⁾. Allerdings unterscheidet sich das Arbeitsverhältnis bei der Eigengruppe vom normalen Arbeitsverhältnis dadurch, daß die Gruppenmitglieder bei der Eigengruppenarbeit in ihrer organisierten Zusammensetzung Arbeit leisten, und daß ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis der einzelnen Arbeitsverträge vorliegt³⁾. Ein weiterer Unterschied, und zwar gegenüber der Betriebsgruppe, liegt darin, daß allgemein die Arbeitgeberrechte gemäß dem einheitlichen Vertragsabschluß eingeschränkt sind, wobei sich die Beschränkung im einzelnen nach den getroffenen Vereinbarungen richtet⁴⁾.

Die Besonderheit bei der Eigengruppenarbeit liegt darin, daß der ArbGeb die Arbeitsleistung nur von sämtlichen Gruppenmitgliedern gemeinsam verlangen kann, obwohl er in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zu jedem einzelnen Gruppenmitglied steht.

1) Vgl. oben S. 91 in Fußn. 2; ferner Hildebrandt, S. 92 ff.; Hofrichter, S. 68 ff.; Ibing, S. 65 f.; Kaskel, in Arbeitsrecht 1928 Sp. 459 ff.; Potthoff, in Arbeitsrecht 1928 Sp. 348 ff.; Rustmeier, S. 61

2) Vgl. die Literaturangabe oben S. 113 in Fußn. 2

3) Vgl. oben S. 113

4) Rustmeier, S. 59

Auf die Frage, was der ArbGeb eigentlich von den einzelnen Gruppenmitgliedern verlangen kann, werden folgende Antworten gegeben: die einen vertreten die Ansicht¹⁾, daß die einzelnen Gruppenmitglieder lediglich zur Mitarbeit verpflichtet seien, während andere²⁾ meinen, daß die einzelnen dem ArbGeb . Arbeit schlechthin schuldeten. Wieder andere³⁾ sind aber der Meinung, daß die einzelnen Gruppenmitglieder dem ArbGeb gegenüber zur Arbeit schlechthin bzw. zur Mitarbeit verpflichtet seien.

Diese Meinungsverschiedenheiten resultieren m. E. daraus, daß man das Arbeits- und das Eigengruppenverhältnis - also die inneren Beziehungen der Gruppenmitglieder zueinander - nicht scharf genug auseinanderhält. Es müssen die Pflichtkomplexe der Gruppenmitglieder beachtet werden; einerseits sind die Gruppenmitglieder durch den Eigengruppenvertrag verpflichtet, Mitarbeit zur gemeinsamen Zweckverfolgung zu leisten⁴⁾, andererseits sind sie im Verhältnis zum ArbGeb zur Arbeit schlechthin verpflichtet, wenngleich auch nur Zusammenwirken sämtlicher Gruppenmitglieder bei der gemeinschaftlichen Arbeitsleistung.

Eine eigene Arbeitspflicht der Eigengruppe als solcher besteht nicht⁵⁾.

b. Gesamtleistung

Unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Eigengruppenarbeit geht man davon aus, daß es sich bei der Pflichterfüllung der einzelnen Mitglieder der Eigengruppe um eine Gesamtleistung handelt⁶⁾.

1) Büsing, S. 73 und 80; Fiedler, S. 67; Engelhardt, S. 34 f.; Heinbüchner, S. 50; Hofrichter, S. 130; Ibing, S. 45; Ihrig, S. 62; Potthoff, Der Arbeitsvertrag Sp. 165 f.; Scheffler, S. 41 f.

2) Hildebrandt, S. 56 und 70; Rustmeier, S. 17

3) Heinbüchner, S. 24; Hengstenberg, S. 47; Scheffler, S. 41

4) Vgl. oben S. 47 ff.

5) Hengstenberg, S. 47

6) Vgl. die Literaturangabe oben S. 104 in Fußn. 3 und 4; ferner Büsing, S. 72 f. und 80; Fiedler, S. 64; Heinbüchner, S. 50; Hildebrandt, S. 70; Hofrichter, S. 127 und 130; Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 20; Ibing,

Eine solche besteht nach Ansicht von Palandt-Heinrichs¹⁾, wenn die Schuldner in ihrer Verbundenheit zu einer Gesamtleistung verpflichtet sind; die Leistungspflicht des einzelnen Mitgliedes beschränkt sich dabei nicht auf eine selbständige Teilleistung, erstreckt sich aber auch nicht auf die gesamte Leistung, vielmehr geht sie dahin, im Zusammenwirken mit den anderen Mitgliedern den Leistungserfolg herbeizuführen.

Derartige Vereinbarungen können ausdrücklich erfolgen, sie können sich aber auch aus den Umständen ergeben. Da einerseits oftmals eine ausdrückliche Vereinbarung fehlt, andererseits solche Umstände jedoch regelmäßig vorliegen werden, wird im Zweifel immer ein solches Ergebnis als von den Vertragsparteien gewollt und eine solche Regelung stillschweigend vereinbart anzunehmen sein²⁾.

Der ArbGeb hat zwar einen unmittelbaren Anspruch auf Arbeitsleistung gegen die einzelnen Gruppenmitglieder aus dem Arbeitsvertrag. Er kann aber die Leistung von den einzelnen weder ganz noch teilweise verlangen³⁾, sondern er kann sie als Ganzes nur von sämtlichen Gruppenmitgliedern zusammen verlangen⁴⁾. Umgekehrt kann das einzelne Gruppenmitglied seine Arbeitsleistung auch nicht allein für sich, sondern nur zusammen mit den anderen Gruppenmitgliedern wirksam erbringen⁵⁾.

Der ArbGeb braucht die Gruppenmitglieder auch nur dann zu beschäftigen, wenn sie alle zur Arbeit erscheinen⁶⁾.

Fortsetzung der Fußn. 6) von S. 119:

S. 57; Maurer, unter D II 2 a; Maus, III S. 69 Rdn. 149; Nikisch, I. S. 230; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C III 1; LAG Stuttgart, DB 1956 S. 188; LAG Düsseldorf Kam. Köln, AP Nr. 12 zu § 626 BGB; LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1959 S. 1291; BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB; LAG Hamm, DB 1964 S. 923

1) Palandt-Heinrichs, überbl 2 c vor § 420 BGB; Larenz, I. S. 431 f.

2) Röhsler, a.a.O. unter C II 2 c

3) Bösing, S. 72 und 80; Larenz, a.a.O.; Stehl, in DB 1969 S. 319

4) Vgl. die Literaturangabe oben S. 119 in Fußn. 6

5) Vgl. die Literaturangabe oben S. 85 in Fußn. 3; ferner Bösing, S. 72

6) Hoffrichter, S. 128 und 154; Nikisch, I. S. 230

Die Fragestellung Ibings¹⁾ hinsichtlich der Mitarbeit der Gruppenmitglieder scheint auf Verwechselung mit dem Arbeitsverhältnis bei der Betriebsgruppe zu beruhen.

Eine Pflichterfüllung durch Einzelleistung einzelner Gruppenmitglieder wird nur als Ausnahme angenommen²⁾³⁾. Ist die Gruppe durch Ausfall eines oder mehrerer Mitglieder nicht mehr in der Lage, die vertraglich ausbedungene Gesamtleistung zu erbringen, so ist der ArbGeb zur fristlosen Kündigung aller Arbeitsverhältnisse der Gruppe berechtigt, weil die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Restgruppe dem ArbGeb i. d. R. nicht mehr zumutbar ist⁴⁾.

-
- 1) Ibing, S. 45 stellt die Frage, ob der ArbGeb eine Zusammenarbeit (Mitarbeit) einzelner Gruppenmitglieder - mit den anderen - nur dann verlangen können, wenn diese mit den anderen Mitgliedern ihrer eigenen Gruppe zusammenarbeiten könnten, ob man ihnen ein Recht darauf zubilligen könne, mit den Mitgliedern ihrer Gruppe zusammen zu arbeiten, also ob der ArbGeb positiv verpflichtet sei, sie mit den übrigen Gruppenmitgliedern zusammenarbeiten zu lassen. Daraufhin verneint er die letztere Frage, gibt dann bejahende Antwort zu der ersten Möglichkeit, die Mitglieder der Eigengruppe seien also zur Arbeit nur verpflichtet, wenn die übrigen Mitglieder ihrer Gruppe mitarbeiten könnten.
- M. E. ist aber bei der Eigengruppenarbeit die Situation eine andere. Der ArbGeb braucht nämlich die Leistung der Eigengruppe nicht anzunehmen, wenn die Gruppe sich bzw. ihre Arbeit nicht in "arbeitsfähiger Besetzung" anbietet. Dem ArbGeb ist es gleich, ob die einzelnen Gruppenmitglieder ihrerseits in der Lage sind, alle mitarbeiten zu können oder nicht.
 - 2) Fiedler, S. 67; Hofrichter, S. 127 und 155; Nikisch, I. S. 230 Anm. 11; Röhlsler, Die Gruppenarbeit unter C III 1
 - 3) Der Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe vom 30. 4. 1971 sieht eine Gesamtschuld für die Eigengruppe; in seinem § 7 Abs. 1 lautet nämlich: Haben sich AN schon vor Eintritt in den Betrieb zum Zweck gemeinsamer Arbeit zusammengeschlossen (Eigengruppe), so haftet jedes Mitglied der Gruppe für den gesamten verursachten Schaden.
 - 4) LAG Düsseldorf, AP Nr. 12 zu § 626 BGB; BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB; auch Hofrichter, S. 155; Röhlsler, a.a.O.; Schnorr von Carolsfeld, Anm. zu BAG, AP Nr. 3 zu § 339 BGB -- § 14 Abs. 1 d des Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe vom 30. 4. 1971 und § 14 Abs. 1 d des TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München vom 1. 4. 1971 sehen eine fristlose Kündigung vor, wenn sich die Zusammensetzung der Gruppe so verändert hat, daß eine termingemäße, sach- und fachgerechte Leistung nicht mehr gewährleistet ist.

Ob sich der ArbGeb dabei unter bestimmten Umständen mit einer Leistung der arbeitsfähigen Mitglieder abfinden muß oder mit der Arbeit unter Zuhilfenahme eines Ersatzmannes, hängt von seiner Interessenlage¹⁾ und von den Besonderheiten der jeweiligen Art der Eigengruppenarbeit ab. Das Stellen eines Ersatzmannes für das ausfallende Mitglied kann im allgemeinen nicht gefordert werden²⁾. Stellt die Eigengruppe eine Ersatzkraft ein, so "soil dem ArbGeb ein Ablehnungsrecht zustehen, falls sie in ihren Leistungen nicht dem entspricht, was die frühere Zusammensetzung zu bieten vermochte"³⁾.

c. Leistungsstörungen

Bei Leistungsstörungen gelten grundsätzlich die allgemeinen Regeln⁴⁾. Schwierigkeiten ergeben sich allerdings bei der Eigengruppenarbeit dadurch, daß die nur von einem Gruppenmitglied ausgehende Leistungsstörung oft die ganze Leistung der Gruppe beeinflußt.

Dabei kommt hauptsächlich die Unmöglichkeit der ganzen Leistung in Betracht. Unterläßt beispielsweise nur ein Gruppenmitglied die Arbeitsaufnahme und kann die Gruppe nicht rechtzeitig für einen geeigneten Ersatzmann sorgen - falls eine dahingehende Vereinbarung getroffen ist -, oder gerät ein einziges Gruppenmitglied durch erhebliche Verspätung in Verzug mit seiner Arbeitsleistung (z. B. bei einer Musikdarbietung ein führender oder wichtige Instrumente spielender Musiker), so wird die ganze Leistung der Eigengruppe unmöglich⁵⁾.

1) Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 155

2) Schnorr von Carolsfeld, a.a.O.

- Ähnlich Hofrichter, S. 155, der allerdings als Voraussetzung zur Einstellung einer Ersatzkraft das dementsprechende Verlangen des ArbGeb nennt. - Teilweise a. A. äußert Hengstenberg, S. 113

3) Schnorr von Carolsfeld, Anm. zu BAG, AP Nr. 3 zu § 339 BGB

4) Heinbüchner, S. 27 f., 50 und 56; Rustmeier, S. 19; vgl. auch Fabricius, S. 98 f., 103 f. und 105 f.

5) Büsing, S. 94; Heinbüchner, S. 34; Fiedler, S. 69; Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 20; Ihrig, S. 64 und 78 Anm. 1; Maurer, unter D II 2 a; Maus, III S. 71

Eine Unmöglichkeit der ordnungsmäßigen Vertragserfüllung liegt auch vor, wenn das Vertragsangebot der Gruppe infolge der Ersetzung des ausgefallenen Mitgliedes so mangelhaft ist, daß der ArbGeb die Annahme ablehnen kann¹⁾.

Bei der Beurteilung der Haftungsfrage kommt es darauf an, wer das Risiko zu tragen hat. Hat die Eigengruppe für die Unmöglichkeit einzustehen, so entfällt das vereinbarte Entgelt der ganzen Gruppe (§§ 323, 425 II BGB)²⁾. Ergeben sich darüber hinaus aus schuldhafter Nichterfüllung oder Schlechtleistung Schadensersatzansprüche des ArbGeb gegen einzelne Gruppenmitglieder, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß hierfür auch die übrigen Gruppenmitglieder persönlich haften wollen³⁾. Es ist allerdings möglich, daß sich aus besonderen Umständen oder aus den getroffenen Vereinbarungen im Einzelfall auch etwas anderes ergeben kann⁴⁾.

Ist die Unmöglichkeit der Leistung von den Gruppenmitgliedern nicht zu vertreten, so kann die Gruppe vom ArbGeb nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden⁵⁾. Läßt der ArbGeb trotz des Ausfalles eines Mitgliedes die Rest-

Fortsetzung der Fußn. 5) von S. 122:

Rdn. 153; Nikisch, I. S. 230 und 238 Anm. 33; Röhlsler, Die Gruppenarbeit unter C III 1; Schaub, DB Beilage S. 9; Schnorr von Carolsfeld, Anm. zu BAG, AP Nr. 3 zu § 339 BGB; LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1961 S. 1263

1) Maurer, unter D II 2 a; BAG, AP Nr. 3 zu § 339 BGB

2) Büsing, S. 94; Hofrichter, S. 155; Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 20; Ihrig, S. 64; Maurer, a.a.O.; Maus, III S. 71 Rdn. 153; Nikisch, I. S. 238 Anm. 33; Röhlsler, a.a.O.; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 223; vgl. auch Hueck-Nipperdey, I. S. 324; Nikisch, I. S. 325 und dort Anm. 8; Staudinger, II. 3, Anm. 140 zu § 611 BGB

3) Vgl. die Literaturangabe oben S. 85 in Fußn. 4; ferner Fiedler, S. 73; Gaul, in DB 1968 S. 984; Hofrichter, S. 154 und 155; Ihrig, S. 62; Stehl, in DB 1969 S. 349, 350 und 394; LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1961 S. 1263; LAG Bremen, DB 1970 S. 1696; ArbG Celle, ARSt 1970 S. 46; BAG, ARSt 1972 S. 9

4) Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 20; Röhlsler, a.a.O.; LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1961 S. 1263; BAG, ARSt 1972 S. 9

5) Schaub, DB Beilage S. 9; LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, a.a.O.

Gruppe oder die ergänzte Gruppe Arbeit leisten, so kann er von den Gruppenmitgliedern auch nicht Schadensersatz wegen Schlechterfüllung verlangen¹⁾.

Ist der Gruppenführer zur Einstellung eines Ersatzes für ein ausfallendes Gruppenmitglied verpflichtet, so hängt sein Verschulden davon ab, ob ihm eine gleichwertige Ersatzkraft zur Verfügung gestanden und er diese nicht eingestellt hat. Hat er dies nicht zu vertreten, wird er von seiner Leistungspflicht entbunden (§ 275 BGB), und damit entfällt auch eine an einen Vertragsbruch geknüpfte Konventionalstrafe²⁾.

Bei Schäden, bei denen ein Verschulden feststeht, aber der Schädiger unbekannt ist, wird Gesamtverantwortlichkeit der Gruppe, aber nur anteilige Ersatzpflicht des einzelnen Mitgliedes anzunehmen sein³⁾, etwa nur nach seinem Anteil am Entgelt⁴⁾.

Eine Schlechterfüllung der Leistung würde auch dann vorliegen, wenn ein Übermaß an Leistung eines einzelnen (etwa wenn der Trompeter zu laut bläst) dem Gesamteindruck schädlich wäre. Ein Rücktritts- oder Schadensersatzanspruch steht dem ArbGeb bei der Schlechtleistung nur dann zu, wenn er einen "berechtigten Grund"⁵⁾ hat. Die Frage, inwieweit das Mitglied, das die Leistungsstörung zu vertreten hat, den übrigen Mitgliedern gegenüber ausgleichspflichtig ist, betrifft das Eigengruppenverhältnis; sie wird beantwortet durch den Inhalt des Eigengruppenvertrages oder, soweit es an einer vertraglichen Regelung fehlt, durch die gesetzlichen Vorschriften⁶⁾.

2) Entgeltanspruch der Gruppenmitglieder

a. Entlohnungsvereinbarungen

Da das Entgelt nicht vom ArbGeb einseitig festgesetzt werden

1) LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1961 S. 1263

2) Maurer, unter D II 2 a; BAG, AP Nr. 3 zu § 339 BGB

3) Palandt, Überbl 2 c bb vor § 420 BGB; vgl. auch Stehl, in DB 1969 S. 349

4) Stehl, a.a.O.

5) Schnorr von Carolsfeld, Anm. zu BAG, AP Nr. 3 zu § 339 BGB

6) Heinbüchner, S. 34; Ihrig, S. 78; Lotmar, II. S. 541 ff.; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C II 3; Scheffler, S. 37

kann¹⁾, muß über die Entlohnung immer eine Vereinbarung zwischen den beteiligten Gruppenmitgliedern und dem Arbeitgeber getroffen werden.

Soweit Tarifverträge bestehen, sind zunächst die einschlägigen Vorschriften der für den Betrieb gültigen Tarifverträge maßgebend²⁾.

Bei der Eigengruppenarbeit kann Einzel- oder Gesamtentlohnung vereinbart werden. Unter Berücksichtigung der gegenseitigen Abhängigkeit der einzelnen Arbeitsverhältnisse der Mitglieder voneinander entspricht dem Wesen der Eigengruppe besser die Gesamtentlohnung³⁾, gleichgültig, ob das Entgelt vom Arbeitgeber in einer Pauschalsumme an den Gruppenführer oder gesondert an das einzelne Gruppenmitglied ausgezahlt wird. Im Zweifel wird daher immer von einer Gesamtentgeltvereinbarung auszugehen sein⁴⁾. Eine solche Absicht der Beteiligten wohnt der Eigengruppe stillschweigend inne⁵⁾.

Auch nimmt man überwiegend⁶⁾ eine Gesamtentgeltvereinbarung bei der Eigengruppenarbeit an; auf diese findet dann das Prinzip des Arbeitsrechts entsprechend

1) Allgemeine Ansicht: vgl. Hueck-Nipperdey, I. S. 159; Nikisch, I. S. 229

2) Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 5; auch Büsing, S. 79; Hofrichter, S. 135 ff.; Hueck-Nipperdey, I. S. 265

3) Röhslers, Die Gruppenarbeit unter C III 3

4) Röhslers, a.a.O.

5) Heinbüchner, S. 52

6) Vgl. oben S. 86 in Fußn. 5 angegebene Literatur; ferner Büsing, S. 102; Engelhardt, S. 35 und 98; Fiedler, S. 65; Heinbüchner, S. 52; Hengstenberg, S. 48 f. 87 und 120; Hildebrandt, S. 79; Hofrichter, S. 133; Hueck-Nipperdey, I. S. 791; Ibing, S. 16; Ihrig, S. 51; Maus, III S. 67 Rdn. 143 und S. 71 Rdn. 153; Maurer, unter D II 2 b; Nikisch, I. S. 238; Röhslers, Die Gruppenarbeit unter C III 3; Rustmeier, S. 54; Schaub, DB Beilage S. 4 und 8; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154; Staudinger, II. 3, Vorbem. 272 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 76 f. zu § 611 BGB; Begründung, S. 106

Anwendung¹⁾.

b. Gesamtentgelt

Wird hinsichtlich der Eigengruppenarbeit eine Gesamtentgeltvereinbarung zwischen den Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb getroffen, so steht der Entgeltanspruch den Gruppenmitgliedern gemeinschaftlich zu²⁾; der Gruppenführer kann Auszahlung dann nur an sich als Vertreter aller oder an alle Mitglieder gemeinschaftlich verlangen³⁾. Der ArbGeb wird deshalb mit der Auszahlung des Gesamtentgelts an den bevollmächtigten Gruppenführer allen Gruppenmitgliedern gegenüber von seiner Entgeltzahlungspflicht frei⁴⁾, sofern nichts anderes vereinbart ist. Die Aufteilung des Gesamtentgelts der Gruppenmitglieder untereinander ist ausschließlich eine interne Angelegenheit der Gruppe⁵⁾. Nur das Gesamtentgelt ist deshalb als Lohnanspruch der Gruppe anzusehen⁶⁾, auf den das Prinzip des Arbeits-

1) Vgl. die Literaturangabe oben S. 125 in Fußn. 6

2) Büsing, S. 40 f. und 102; Denecke, Sp. 139; Engelhardt, S. 98 f.; Fiedler, S. 69; Heinbüchner, S. 35 und 52; Hengstenberg, S. 102; Hildebrandt, S. 79; Hofrichter, S. 146; Hueck-Nipperdey, I. S. 791 und 796; Ibing, S. 38; Ihrig, S. 49; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 4; Nikisch, I. S. 238; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C III 3; Rustmeier, S. 54; Scheffler, S. 58; Schindler, S. 49; § 120 I Entwurf von 1923; Denkschrift, S. 24 Sp. 2; Begründung, S. 106

3) Vgl. oben S. 78 f.

4) §§ 362 II, 714 BGB -- Vgl. oben S. 78 und dort die die Literaturangabe in Fußn. 7; ferner Engelhardt, S. 98; Fiedler, S. 69; Hofrichter, S. 148; Ihrig, S. 51; Maurer, unter D II 2 b; Maus, III S. 67 Rdn. 143 und S. 71 Rdn. 153; Nikisch, I. S. 231; Röhsler, a.a.O.; Schaub, DB Beilage S. 4; Schindler, S. 51; Wlotzke-Volze, Vorbem. 76 zu § 611 BGB; Denkschrift, S. 24 Sp. 2 -- Wegen der besonderen Vollmacht des Gruppenführers bei der Empfangnahme des Gesamtentgelts: vgl. oben S. 78 f.

5) Büsing, S. 104; Hengstenberg, S. 120; Hildebrandt, S. 81; Hofrichter, S. 133 f.; Hueck-Nipperdey, I. S. 796; Ihrig, S. 50 und 74; Maus, III S. 66 Rdn. 142 und S. 71 Rdn. 153; Nikisch, I. S. 231; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 54 Anm. 249; Staudinger, II. 3, Vorbem. 272 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 76 zu § 611 BGB; Denkschrift, S. 24 Sp. 2; Begründung, S. 106; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1960 S. 484

6) Büsing, S. 40 ff und 120 ff.; Engelhardt, S. 98; Fiedler, S. 69; Hengstenberg, S. 120; Hildebrandt, S. 79; Hueck-

rechts angewendet wird¹⁾.

Nach h. M.²⁾ wird das Entgelt mit der Auszahlung zunächst einmal Eigengruppenvermögen und steht sämtlichen Gruppenmitgliedern zur gesamten Hand zu. Man nimmt daher an, daß es sich bei dem Anspruch der Gruppenmitglieder gegenüber der Gruppe bzw. dem Gruppenführer auf Verteilung des Gesamtentgelts nicht um einen Lohnanspruch, sondern um einen gesellschaftlichen Anspruch auf Teilhabe am Gewinn³⁾ handelt, auf den die Anwendbarkeit des Lohnrechts allgemein verneint wird⁴⁾.

Ibing⁵⁾ dagegen nimmt in Anlehnung an § 117 Abs. 2 Satz 3 des Entwurfs von 1923 an, daß auch der Anspruch der Gruppenmitglieder gegen den Gruppenführer auf ihren Ent-

Fortsetzung der Fußn. 6) von S. 126:

Nipperdey, I. S. 796; Maus, III S. 75 Anm. 203; Nikisch, I. S. 238 Anm. 34; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C III 3; Rustmeier, S. 54 und 59; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154; § 120 I Entwurf von 1923; Denkschrift, S. 24 Sp. 2; Begründung, S. 106

- 1) Engelhardt, S. 98; Fiedler, S. 69; Heinbüchner, S. 52; Hildebrandt, S. 69 und 79; Hofrichter, S. 135; Hueck-Nipperdey, I. S. 796 Anm. 30; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 5; Nikisch, I. S. 238 Anm. 34; Schnorr von Carolsfeld, a.a.O.; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 77 zu § 611 BGB; Denkschrift, S. 24 Sp. 2; Begründung, S. 106 -- A. A. Scheffler, S. 59
- 2) Vgl. oben S. 57 in Fußn. 3 angegebene Literatur; ferner Büsing, S. 102; Engelhardt, S. 71 und 98; Fiedler, S. 69; Hengstenberg, S. 120; Hildebrandt, S. 79; Hueck-Nipperdey, I. S. 791; Ibing, S. 16; Kauffmann, a.a.O.; Rustmeier, S. 54; Schaub, DB Beilage S. 4; Staudinger, II. 3, Vorbem. 272 und 275 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 77 zu § 611 BGB; Begründung, S. 106 -- A. A. Stehl, in DB 1969 S. 350
- 3) Büsing, S. 40 ff.; Engelhardt, S. 71 und 100; Fiedler, S. 69; Heinbüchner, S. 36; Hengstenberg, S. 87; Hildebrandt, S. 69; Hueck-Nipperdey, I. S. 796; Ibing, S. 16; Ihrig, S. 74; Maus, III S. 75 Rdn. 161; Nikisch, I. S. 231 Anm. 12; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 37; Schaub, a.a.O. S. 4 und 8; Scheffler, S. 37; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 77 zu § 611 BGB; Begründung, S. 106
- 4) Heinbüchner, S. 36; Hengstenberg, S. 87; Ihrig, S. 78; Nikisch, I. S. 231 Anm. 12; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 38; Scheffler, S. 38; Staudinger, II 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 76 zu § 611 BGB
- 5) Ibing, S. 37; vgl. auch Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154; Denkschrift, S. 24 Sp. 2; Begründung, S. 106

geltanteil als Lohnanspruch zu behandeln sei.

c. Unmittelbarer Lohnanspruch

Ein unmittelbarer Lohnanspruch ist entweder auf Grund eines Arbeitsvertrages oder auf Grund einer besonders getroffenen Vereinbarung zwischen den Beteiligten zu begründen.

Bei der Eigengruppe ist ein selbständiger Lohnanspruch des einzelnen Mitgliedes anzunehmen, wenn es in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber steht¹⁾. Aus der Besonderheit des Arbeitsverhältnisses bei der Eigenruppenarbeit, daß trotz der gemeinsamen Arbeitsleistung der Gruppenmitglieder ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Mitgliedern und dem Arbeitgeber besteht, ist zu entnehmen, daß das einzelne Gruppenmitglied auch einen eigenen Lohnanspruch gegen den Arbeitgeber hat, gleichgültig, ob der Lohn in einer Summe an die Gruppe bzw. den Gruppenführer oder anteilig an jedes Gruppenmitglied ausbezahlt wird²⁾. Fehlt eine besondere Vereinbarung über ein Gesamtentgelt, so wird von einer Einzelentgeltvereinbarung auszugehen sein³⁾, so daß das einzelne Gruppenmitglied einen unmittelbaren Lohnanspruch gegen den Arbeitgeber erhält.

Ist Gesamtentgelt vereinbart, so liegt ein selbständiger

1) Büsing, S. 40; Hengstenberg, S. 36; Hildebrandt, S. 54; Hofrichter, S. 132 ff.; Hueck-Nipperdey, I. S. 791; Ibing, S. 7; Maus, III S. 67 Rdn. 144 und S. 71 Rdn. 153; Nikisch, I. S. 231; Röhlsler, Die Gruppenarbeit unter B III; Rustmeier, S. 18 und 37; Schaub, DB Beilage S. 4; Staudinger, II. 3, Vorbem. 272 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 76 zu § 611 BGB

2) Maus, III S. 67 Rdn. 144 und S. 71 Rdn. 153; Nikisch, I. S. 229; Röhlsler, a.a.O.; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 154; Begründung, S. 106; vgl. auch Ibing, S. 37; § 117 II 3 Entwurf von 1923; Denkschrift, S. 24 Sp. 2

3) Hueck-Nipperdey, I. S. 791; Maus, III S. 67 Rdn. 144

Lohnanspruch der einzelnen Gruppenmitglieder vor, falls der ArbGeb den Lohn nach der getroffenen Vereinbarung unmittelbar an die einzelnen Gruppenmitglieder auszahlt. Solche Auszahlungsvereinbarung wird als Ausscheidungsvertrag¹⁾ bezeichnet. Der Ausscheidungsvertrag ist in der Praxis sehr gebräuchlich, weil er für die Eigengruppe manche Vorteile bietet²⁾. Auch wenn keine dahingehende Vereinbarung vorliegt, ist das Bestehen eines Ausscheidungsvertrages immer dann anzunehmen, wenn die Auszahlung des Lohnes regelmäßig an die einzelnen erfolgt³⁾. Er liegt aber auch dann vor, wenn die Zahlungen zwar ursprünglich an die einzelnen erfolgen, später aber die Zahlung des Gesamtentgelts vereinzelt oder auch mit einer gewissen Regelmäßigkeit an den Gruppenführer erfolgt⁴⁾.

Die Ausscheidung beruht entweder auf Tarifvertrag, Arbeitsordnung, Orts- und Branchengebrauch oder besonderer Vereinbarung der Parteien⁵⁾.

Darüber, ob es sich bei dem Ausscheidungsvertrag um eine Berechtigung oder um eine Verpflichtung des ArbGeb zur Ausscheidung handelt⁶⁾, gehen die Auffassungen auseinander.

-
- 1) Büsing, S. 103 f.; Engelhardt, S. 99 f.; Fiedler, S. 68 f.; Heinbüchner, S. 52 f.; Hengstenberg, S. 120 f.; Hildebrandt, S. 80; Hueck-Nipperdey, I. S. 796; Ibing, S. 15 f. und 34 ff.; Ihrig, S. 51 f.; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 5; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C III 3; Rustmeier, S. 54; Scheffler, S. 59; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; § 120 II Entwurf von 1923
- In geltenden Tarifverträgen ist vielfach die unmittelbare Auszahlung des Lohnes an das einzelne Gruppenmitglied geregelt: vgl. hierzu die oben S. 91 in Fußn. 5 angegebenen Tarifbestimmungen.
 - 2) Ibing, S. 35; auch Engelhardt, S. 99 und 106
Nach Ibing beziehen sich die Vorteile der Eigengruppe einerseits auf die Entlastung der Geschäftsführung der Gruppe und andererseits auf die Beseitigung der unregelmäßigen Verteilung des Entgelts durch die Geschäftsführung.
 - 3) Ibing, S. 15; auch Engelhardt, S. 107
 - 4) Ibing, S. 15
 - 5) Büsing, S. 103 Anm. 109; Fiedler, S. 68; Hildebrandt, S. 80; Ibing, S. 35; Ihrig, S. 51; Kauffmann, a.a.O.; Scheffler, S. 59
 - 6) Engelhardt, S. 99 f.; Ibing, S. 35

Eine Meinung¹⁾ geht dahin, daß der ArbGeb durch den Ausscheidungsvertrag zur Ausscheidung verpflichtet ist, während eine andere²⁾ von einer Berechtigung des ArbGeb zur Ausscheidung spricht. Eine dritte Meinung³⁾ vermittelt insoweit, als der ArbGeb durch den Ausscheidungsvertrag zur Ausscheidung berechtigt und verpflichtet angesehen wird.

Es wird anzunehmen sein, daß der ArbGeb aufgrund des Ausscheidungsvertrages gesonderten Lohn an das einzelne Gruppenmitglied zu leisten hat, weil dieses dadurch einen selbständigen Lohnanspruch gegen den Arbeitgeber behält.

Zu der Frage nach der Konstruktion des Ausscheidungsvertrages vertritt Ihrig⁴⁾ die Ansicht, daß es sich um eine anteilmäßige Abtretung der Gesamtforderung der Gruppe an die einzelnen Gruppenmitglieder handelt, während die h. M.⁵⁾ ihn als einen Vertrag zugunsten Dritter ansieht. In dieser Hinsicht äußert Fiedler⁶⁾ ferner die Meinung, daß bei Annahme eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb ein echter Lohnanspruch vorliege, so daß die lediglich aus der Tatsache der Gruppenarbeit bestehende Zahlungsverpflichtung an die Gruppe durch einfache Vereinbarung beseitigt werden können, und daß es einer besonderen Konstruktion nicht bedürfe.

Es handelt sich aber hierbei nicht bloß um eine durch einfache Vereinbarung herbeigeführte Lohnzahlung, vielmehr beruht sie auf der Gesamtentgeltvereinbarung. Diese Vereinbarung hat sich durch den Ausscheidungsvertrag geändert, und zwar zugunsten der Gruppenmitglieder, insoweit, als nicht nur dieser ein Forderungsrecht eingeräumt wird, vielmehr daneben auch das Forderungsrecht der Gruppengesamtheit erhalten bleibt⁷⁾.

1) Fiedler, S. 68; Heinbüchner, S. 52

2) Büsing, S. 103; Rustmeier, S. 54

3) Hildebrandt, S. 80; Ihrig, S. 51; Scheffler, S. 59

4) Ihrig, S. 52; Lotmar, II. S. 526

5) Büsing, S. 104 und dort Anm. 110; Engelhardt, S. 100; Hengstenberg, S. 121; Hildebrandt, S. 80; Ibing, S. 35; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 5; Rustmeier, S. 54; Scheffler, S. 59

6) Fiedler, S. 69

7) § 335 BGB -- Vgl. Büsing, S. 104; Hildebrandt, S. 80;

Hinsichtlich der umstrittenen Frage, ob der Anspruch aus dem Ausscheidungsvertrag als Lohnanspruch gilt, auf den die Lohnregel des Arbeitsrechts anzuwenden ist, nimmt die Mehrzahl der Ansichten¹⁾ einen echten Lohnanspruch an, und zwar aus dem Zweck des Ausscheidungsvertrages und den Bedürfnissen des Lebens²⁾.

Die Zahlungsmodalitäten des Lohnes hängen von den getroffenen Vereinbarungen ab. Die Gruppenmitglieder können den Gruppenführer zur Empfangnahme des Lohnes bevollmächtigen (§§ 164 ff., 714 BGB), so daß der ArbGeb die Löhne nur an den Bevollmächtigten zu leisten braucht, er kann aber den Lohn auch unmittelbar an das einzelne Gruppenmitglied auszahlen oder sich des Gruppenführers als seines Zahlungsgehilfen bedienen³⁾. Im letzteren Fall wird der ArbGeb von seiner Lohnzahlungspflicht nicht frei, wenn der Gruppenführer den Lohn nicht richtig verteilt⁴⁾.

3) Entgeltverteilung

a. Besonderheiten

Fehlt eine unmittelbare Vereinbarung über die Auszahlung des Gesamtentgelts, so wird das Entgelt an die Gruppe bzw. den Gruppenführer geleistet, die Aufteilung ist dann interne Angelegenheit. Besonderheiten ergeben sich hinsichtlich des Zeitpunktes der Verteilung. Da der Lohn für

Fortsetzung der Fußn. 7) von S. 130:

Ibing, S. 35; Ihrig, S. 52; Rustmeier, S. 54; Scheffler, S. 59

- 1) Büsing, S. 103 Anm. 109 und S. 104 Anm. 110; Fiedler, S. 68 f.; Heinbüchner, S. 53; Hengstenberg, S. 121; Hildebrandt, S. 80; Hueck-Nipperdey, I. S. 796; Ihrig, S. 52; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 5; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter B III 2; Denkschrift, S. 24 -- A. A. Engelhardt, S. 101; Ibing, S. 36; Scheffler, S. 59
- 2) Hildebrandt, S. 80
- 3) Engelhardt, S. 106; Ibing, S. 15; Röhsler, a.a.O. unter C III 3; LAG Hannover, AP 52 Nr. 87
- 4) Büsing, S. 103; Engelhardt, S. 106; Fiedler, S. 69; Hueck-Nipperdey, I. S. 791 f.; Ibing, S. 15; Ihrig, S. 51; Maus, III S. 67 Rdn. 144; Nikisch, I. S. 229 Anm. 5; Röhsler, a.a.O. unter B III 1 und 2; BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Akkordkolonne -- Vgl. auch oben S. 78 f.

die Gruppenmitglieder meist ihre einzige Existenzgrundlage darstellt, ist die Bestimmung des § 721 Abs. 1 BGB für sie nicht anwendbar. Bei der Eigengruppe erfolgt deshalb ausnahmslos die Verteilung des Gesamtentgelts sofort, nachdem der ArbGeb das Entgelt gezahlt hat, was nach § 721 II BGB ohne weiteres möglich ist.

Die h. M.¹⁾ stimmt auch der sofortigen Verteilung des Gesamtentgelts zu. Man nimmt sogar an²⁾, daß eine solche Vereinbarung ohne weiteres als getroffen zu gelten hat. Daß das verteilte Entgelt den Charakter eines Gewinns hat, und daß der Entgeltsanteil dennoch aus den Bedürfnissen des Lebens heraus als Lohn zu behandeln ist, wurde bereits erörtert³⁾.

b. Verteilung

Die Quotierung der Entgeltverteilung hängt in erster Linie von den Vereinbarungen⁴⁾ der Gruppenmitglieder ab, sofern eine kollektive Regelung fehlt oder diese nicht für alle Gruppenmitglieder verbindlich ist. Es kann auch nach Orts- und Branchengebrauch⁵⁾ festgesetzt werden. Nur im Notfall

- 1) Büsing, S. 42; Engelhardt, S. 74; Heinbüchner, S. 35; Hengstenberg, S. 88; Henkel, S. 45 f.; Hildebrandt, S. 66; Hueck-Nipperdey, I. S. 796; Ibing, S. 17; Ihrig, S. 81; Maurer, unter D II 2 b; Nikisch, I. S. 231; Rustmeier, S. 28; Scheffler, S. 37; § 117 II 2 Entwurf von 1923; Denkschrift, S. 24 Sp. 2
- 2) Büsing, S. 42; Hengstenberg, S. 88; Heinbüchner, S. 35; Ibing, S. 17
- 3) Vgl. oben S. 127 f.
- 4) Büsing, S. 40; Engelhardt, S. 74; Heinbüchner, S. 33; Hengstenberg, S. 50 und 88; Hildebrandt, S. 69; Hueck-Nipperdey, I. S. 792; Ibing, S. 16 f.; Maus, III S. 66 Rdn. 142; Nikisch, I. S. 229; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter B III 2; Scheffler, S. 36; LAG Stuttgart, BB 1954 S. 658; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1960 S. 484 -- Bei der dahingerichteten Beschlußfassung der Gruppenmitglieder ist wohl die Einstimmigkeit geboten: Hengstenberg, S. 121 Anm. 302; Nikisch, I. S. 229 - Gelegentlich verpflichten Tarifverträge den Gruppenführer, dem ArbGeb die anteilige Gage jedes einzelnen Gruppenmitgliedes mitzuteilen: vgl. dazu etwa § 5 I f TV für Artisten vom 1. 7. 1972 und § 4 Abs. 4 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971
- 5) Ibing, S. 16 f.; Scheffler, S. 36; Schindler, S. 52

findet eine Verteilung nach der gesetzlichen Vorschriften (§ 722 I BGB) statt¹⁾.

Die Verteilung kann im Einzelfall verschieden geregelt werden. So können z. B. sämtliche Gruppenmitglieder gleiche Anteile erhalten²⁾, gleichgültig wie ihre wirkliche Arbeitsleistung im Einzelfall zu bewerten ist. Es kann sein, daß das Gesamtentgelt nach dem effektiven Arbeitsanteil oder Arbeitswert des einzelnen, sofern sich dieselben feststellen lassen, aufgeteilt wird³⁾. Möglich ist aber auch, daß die einzelnen Gruppenmitglieder einen von vornherein vereinbarten Bruchteil am Gesamtlohn erhalten⁴⁾.

In der älteren Literatur⁵⁾ ist häufig von Minderung und Vergrößerung des Entgelts die Rede. Es kommt aber nicht darauf an, weil auch alle diese Fälle vereinbarungsgemäß behandelt werden. Allerdings kommt die Entgeltminderung in Betracht, wenn sich Leistungsstörung durch ein Gruppenmitglied zum Nachteil der ganzen Eigengruppe auswirkt. Zu dieser Frage muß auf die frühere Ausführung zu Leistungsstörungen verwiesen werden⁶⁾.

Schwierigkeiten ergeben sich hinsichtlich der Lohnverteilung der Gruppenmitglieder, wenn sie nur zum Teil tarifgebunden sind⁷⁾. Hier kommt das sog. Inkongruenzproblem⁸⁾

-
- 1) Büsing, S. 40; Engelhardt, S. 74; Hengstenberg, S. 88; Hildebrandt, S. 69; Ibing, S. 16; Rustmeier, S. 37; Scheffler, S. 36
 - 2) Büsing, S. 40; Hueck-Nipperdey, I. S. 792; Maus, III S. 66 Rdn.142; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter B III 2; § 119 II Entwurf von 1938; LAG Stuttgart, BB 1954 S. 658
 - 3) Büsing, S. 41; Hengstenberg, S. 88; Hueck-Nipperdey, I. S. 792; Maus, a.a.O.; Nikisch, I. S. 229; Röhsler, a.a.O.; Rustmeier, S. 37; Scheffler, S. 75; §§ 116 und 113 Entwurf von 1923; Denkschrift, S. 23 Sp. 2; LAG Stuttgart, BB 1954 S. 658
 - 4) Hofrichter, S. 134; Hueck-Nipperdey, I. S. 792; Maus, a.a.O.; Nikisch, I. S. 229; Röhsler, a.a.O.; LAG Stuttgart, BB 1954 S. 658
 - 5) Büsing, S. 41 f.; Heinbüchner, S. 34; Ihrig, S. 64, 75 f. und 80; Scheffler, S. 36 f.
 - 6) Vgl. oben S. 122 ff.
 - 7) Schaub, DB Beilage S. 8; LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1960 S. 484; vgl. auch Hofrichter, S. 133 ff.
 - 8) Schaub, a.a.O.

in Frage, derart, daß jedes Gruppenmitglied nach der internen Vereinbarung einen gleichen Lohnanteil des Gesamtentgelts erhalten soll, während andererseits auf Grund der Tarifbindung einzelner Arbeitsverhältnisse das Gruppenmitglied gegenüber dem ArbGeb einen höheren Lohnanspruch hat als seinem Anteil am Gesamtentgelt entspricht. In diesem Fall richtet sich die Verteilung des Gesamtentgelts in erster Linie nach der von den Gruppenmitgliedern untereinander getroffenen Vereinbarung. Die Gruppe hat aber das Gesamtentgelt unter sich so zu verteilen, daß der Tarifgebundene daraus seinen Tariflohn erhält, mit der Folge, daß den übrigen Gruppenmitgliedern ein geringerer Bruchteil des Entgelts zuteil wird¹⁾²⁾, wobei sich unter den Gruppenmitgliedern Ausgleichsansprüche ergeben³⁾.

Bei der Entgeltverteilung haftet der Bevollmächtigte, der das Gesamtentgelt in Empfang genommen hat, den Gruppenmitgliedern für sorgfältige Erfüllung dieser Aufgabe⁴⁾.

Ist der Lohn nach den Vereinbarungen an die Gruppe bzw. den Gruppenführer auszuzahlen, dann, wenn zu besorgen ist, daß die Auszahlung an deren Mitglieder nicht ordnungsmäßig vorgenommen wird, hat der ArbGeb auf Grund seiner Fürsorgepflicht dem einzelnen Gruppenmitglied seinen Anteil auf Verlangen unmittelbar auszuzahlen⁵⁾.

1) LAG Düsseldorf Kam. Köln, BB 1960 S. 484

- Auch geltende Tarifverträge regeln gelegentlich, daß der Gruppenführer bei der Aufteilung des Entgelts die einschlägige Tarifbestimmung zu beachten: vgl. dazu § 4 Abs. 4 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971

2) Eine solche Maßnahme verstößt nicht gegen das Gleichbehandlungsprinzip: G. Hueck, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht S. 66 und 350 ff.

3) Schaub, DB Beilage S. 8

4) Büsing, S. 43; vgl. auch oben S. 74 f.

- Wie in obiger Fußn. 1 dargelegt, wird dem Gruppenführer eine Pflicht durch Tarifvertrag auferlegt, bei der Aufteilung des Entgelts die einschlägige Tarifbestimmung zu beachten.

5) § 119 I Entwurf von 1938

- Vgl. Hengstenberg, S. 121; Hofrichter, S. 134; Hueck-Nipperdey, I. S. 791 Anm. 11 und S. 796 Anm. 31; Maus, III S. 75 Anm. 204; Nikisch, I. S. 231 Anm. 12; Röhlsler, Die Gruppenarbeit unter B III 2; Schaub, a.a.O.; Staudinger, II. 3, Vorbem. 275 zu § 611 BGB; Begründung, S. 106

4) Direktionsrecht des Arbeitgebers

Auch bei der Eigengruppenarbeit steht dem ArbGeb grundsätzlich das Direktionsrecht gegenüber allen Gruppenmitgliedern zu¹⁾, wenn zwischen ihm und den einzelnen Gruppenmitgliedern ein unmittelbares Arbeitsverhältnis besteht. Birk²⁾ ist der Ansicht, daß der ArbGeb kein Direktionsrecht gegenüber der Eigengruppe habe, weil zwischen ihr und dem ArbGeb kein Arbeitsverhältnis bestehe. Da die moderne Auffassung jedoch davon ausgeht, daß zwischen den Mitgliedern der Eigengruppe und dem ArbGeb ein Arbeitsverhältnis bestehen kann, und - wie oben dargelegt³⁾ - in aller Regel auch besteht, weil die Gruppenmitglieder abhängige Arbeit leisten, muß auch dem Arbeitgeber ein Direktionsrecht zustehen.

Fraglich ist jedoch, in welchem Umfang das Direktionsrecht dem ArbGeb zusteht. Daraus, daß die Eigengruppe sich durch eigene Initiative der Gruppenmitglieder zusammengeschlossen hat und als geschlossene Einheit in Arbeit eintritt, folgt, daß das Direktionsrecht des ArbGeb gegenüber den Gruppenmitgliedern erheblich eingeschränkt ist⁴⁾. Insbesondere hat der ArbGeb keine Befugnis, auf die Zusammensetzung der Eigengruppe Einfluß zu nehmen⁵⁾.

Er kann weder von sich aus die Gruppe vergrößern oder verringern, noch einzelne Mitglieder entlassen bzw. neue einstellen⁶⁾. Derartige Veränderungen der Zusammensetzung der

1) Büsing, S. 76; Engelhardt, S. 10; Heinbüchner, S. 50; Hengstenberg, S. 115; Hofrichter, S. 71 und 176; Hueck-Nipperdey, I. S. 795; Nikisch, I. S. 230; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C III 2; Rustmeier, S. 17
- Vgl. auch oben S. 79 f.

2) Birk, unter D II 1 b

3) Vgl. oben S. 83 f. und 87 ff.

4) Vgl. oben S. 87 in Fußn. 1 angegebene Literatur und S. 113

5) Vgl. die Literaturangabe oben S. 28 in Fußn. 4 und S. 62 f.

6) Vgl. die Literaturangabe oben S. 62 in Fußn. 3; ferner Hueck-Nipperdey, I. S. 794; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 4; Maurer, unter D III 2 c; Röhsler, a.a.O.; BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB

Gruppe können nur von der Gruppe selbst vorgenommen werden. Der ArbGeb kann auch nicht widersprechen, wenn während der Arbeit einzelne Gruppenmitglieder ausgewechselt werden, sofern die Leistungsfähigkeit der Gruppe im ganzen nicht beeinträchtigt wird¹⁾. Gegebenenfalls wird der ArbGeb sogar verpflichtet sein, mit einem neu in die Gruppe aufgenommenen Mitglied einen Arbeitsvertrag abzuschließen²⁾.

Das Direktionsrecht des ArbGeb ist auch hinsichtlich der Zusammenarbeit der Gruppenmitglieder insofern beschränkt, als die Gruppe nur als organisierte Einheit für die vertraglich bestimmte Arbeit beschäftigt werden kann³⁾.

Im Hinblick auf die technische Leitung der Eigengruppenarbeit ist das Direktionsrecht ebenfalls beschränkt⁴⁾.

Insbesondere ist es hinsichtlich der Arbeitsleistung und Arbeitsausführung einschneidend eingeschränkt, weil diese von vornherein als Sache der Gruppe betrachtet werden⁵⁾.

Eine weitere Einschränkung des Direktionsrechts findet hinsichtlich der Kündigung des Arbeitsverhältnisses statt. Der ArbGeb kann grundsätzlich nur gegenüber sämtlichen Gruppenmitgliedern kündigen und umgekehrt⁶⁾.

Diesen sich aus der Eigenart der Eigengruppenarbeit ergebenden Einschränkungen des Direktionsrechts des ArbGeb kommt jedoch nur subsidiäre Bedeutung zu⁷⁾, weil auch hier alles von den getroffenen Vereinbarungen der Beteiligten abhängt. Das Direktionsrecht des ArbGeb kann durch Vereinbarungen sowohl eingeschränkt als auch erweitert werden⁸⁾. Dies gilt aber nur, soweit nicht gegen Gesetze, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen oder gegen die Verkehrsauffassung

1) Nikisch, I. S. 229; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C III 2

2) Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 19; Maus, III S. 72 Rdn. 155; Röhsler, a.a.O.; BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB

3) Hengstnberg, S. 116; Hofrichter, S. 176; Nikisch, I. S. 230; Röhsler, a.a.O.

4) Vgl. oben S. 79 f.

5) Büsing, S. 76; Fiedler, S. 70

6) Vgl. oben S. 86 in Fußn. 4 angegebene Literatur

7) Röhsler, a.a.O.

8) Röhsler, a.a.O.

verstoßen wird¹⁾.

Steht das Direktionsrecht dem ArbGeb zu, so wird es aus praktischen Gründen häufig ganz oder teilweise an den Gruppenführer übertragen. Rechtliche Nachteile entstehen dem ArbGeb nicht, weil er jederzeit berechtigt ist, das übertragene Direktionsrecht wieder an sich zu ziehen²⁾.

5) Streitigkeiten

Entstehen zwischen den Mitgliedern der Eigengruppe und dem ArbGeb aus dem Arbeitsverhältnis Streitigkeiten, so ist das Arbeitsgericht zuständig (§ 2 I Nr. 2 ArbGG). Gleichgültig ist es dabei, ob die Gruppenmitglieder als echte AN oder als arbeitnehmerähnliche Personen angesehen werden (§ 5 ArbGG). Es kommen aber nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis in Frage, wobei es gleichgültig ist, ob es sich um vermögensrechtliche Ansprüche, Feststellungs- oder Leistungsansprüche handelt³⁾.

Zuständig ist das Arbeitsgericht hiernach zunächst für Streitigkeiten über das Bestehen oder Nichtbestehen des Arbeitsverhältnisses, sowie für Streitigkeiten betreffend Ansprüche auf Lohn, auf Urlaub, auf Erfüllung der Fürsorgepflicht oder auf Beschäftigung usw.⁴⁾. Hierunter fällt auch der Anspruch aus dem Ausscheidungsvertrag⁵⁾. Weiter ist das Arbeitsgericht zuständig für Schadensersatzansprüche aus dem Arbeitsverhältnis⁶⁾, oder für Klagen wegen Kündigungsstreitigkeiten⁷⁾.

Seitens des ArbGeb kommen insbesondere Ansprüche auf Leistung der Arbeit in Betracht⁸⁾.

1) Hildebrandt, S. 57; Hueck-Nipperdey, I. S. 158 Anm. 37; Röhsler, Die Gruppemarbeit unter C III 2; Rustmeier, S. 18

2) Röhsler, a.a.O.

3) Dietz-Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz Rdn. 41 zu § 2 ArbGG

4) Dietz-Nikisch, a.a.O Rdn. 109

5) Ihrig, S. 53 ; Scheffler, S. 59

6) Dietz-Nikisch, a.a.O. Rdn. 113

7) Dietz-Nikisch, a.a.O. Rdn. 114

8) Dietz-Nikisch, a.a.O. Rdn. 110

Für Streitigkeiten aus unerlaubter Handlung zwischen den Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb, soweit sie mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen, ist ebenfalls das Arbeitsgericht zuständig (§ 2 I Nr. 2 ArbGG).

Ein solcher Zusammenhang liegt immer vor, wenn die gleiche Handlung oder Unterlassung zugleich eine unerlaubte Handlung wie auch eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflicht bedeutet¹⁾. Eine unerlaubte Handlung des ArbGeb ist auch gegeben, wenn er für eine Handlung des von ihm Bestellten nach § 831 BGB einzustehen hat²⁾.

V. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

1) Vereinbarte Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis zwischen den Mitgliedern der Eigengruppe und dem ArbGeb kann auch, wie beim normalen Arbeitsverhältnis, jederzeit durch Vereinbarungen der Vertragsparteien aufgelöst werden³⁾. Eine solche Vereinbarung kann auch stillschweigend geschlossen werden⁴⁾, wobei jedoch größte Vorsicht geboten ist⁵⁾. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Mitgliedern der Eigengruppe und dem ArbGeb kann ferner durch Zeitablauf oder durch Zweckerreichung beendet werden⁶⁾. Insoweit treten keine rechtliche Besonderheiten auf, und es gelten die allgemeinen arbeitsvertragsrechtlichen Grundsätze.

1) Dietz-Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz Rdn. 120

2) Dietz-Nikisch, a.a.O. Rdn. 122

3) Büsing, S. 105; Hildebrandt, S. 45; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C IV 1; Schaub, DB Beilage S. 9
- Vgl. allgemein über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Hueck-Nipperdey, I. S. 527 ff.; Nikisch, I. S. 664 ff.; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 344 ff.

4) Hueck-Nipperdey, I. S. 528 Anm. 3; Röhsler, a.a.O.;
- Vgl. Schnorr von Carolsfeld, a.a.O. S. 347, der von einem Erlöschen des Arbeitsverhältnisses durch Verschweigen spricht, das er von der stillschweigenden Vereinbarung unterscheidet.

5) Hueck-Nipperdey, I. S. 528 Anm. 3; Röhsler, a.a.O.

6) Röhsler, a.a.O.; auch Büsing, S. 104; Heinbüchner, S. 54; Hildebrandt, S. 45; Schaub, a.a.O.

Besonderheiten ergeben sich aber aus dem Wesen der Eigengruppenarbeit derart, daß das in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum ArbGeb stehende Gruppenmitglied nicht als einzelnes, sondern als Glied einer geschlossenen Einheit eingestellt worden ist, und die einzelnen Arbeitsverhältnisse infolgedessen in einer starken Abhängigkeit zueinander stehen, so daß nur eine gemeinsame Beendigung sämtlicher Arbeitsverhältnisse in Frage kommen kann¹⁾.

2) Kündigung

a. Gesamtkündigung

Bei dem Arbeitsverhältnis der Eigengruppe kann, wie beim normalen Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Frist - und beim Vorliegen eines wichtigen Grundes fristlos - gekündigt werden. Dabei stellt sich wegen der Besonderheiten bei der Eigengruppenarbeit - d. h. einerseits unmittelbares Arbeitsverhältnis andererseits Gesamtleistung - die Frage, ob die Kündigung nur von und gegenüber der Gruppengesamtheit, oder ob sie auch von und gegenüber dem einzelnen Gruppenmitglied ausgesprochen werden kann. Diese Frage ist in erster Linie nach den zwischen den Vertragsparteien getroffenen Vereinbarungen zu beantworten²⁾.

Falls es an diesbezüglichen eindeutigen Absprachen fehlt, richtet sich das Kündigungsrecht nach den jeweiligen Umständen unter Berücksichtigung des Charakters der Eigengruppenarbeit³⁾. Die h. M.⁴⁾ nimmt an, daß der Wille der

1) Vgl. oben S. 86 und dort die Literaturangabe in Fußn. 4

2) Hueck-Nipperdey, I. S. 793 und dort Anm. 19; Maus, III S. 72 Rdn. 155; Nikisch, I. S. 231; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C IV 2; Schaub, DB Beilage S. 9; AGR Berlin, Entscheidungskalender 1967 S. 588

3) Röhsler, a.a.O.; LAG Düsseldorf Kam. Köln, DB 1967 S. 2231; vgl. auch Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 19; Nikisch, I. S. 231

4) Büsing, S. 106 f.; Denecke, Sp. 139; Engelhardt, S. 123; Fiedler, S. 71; Heinbüchner, S. 54; Hengstenberg, S. 122; Hildebrandt, S. 79; Hofrichter, S. 177 und 180; Hueck-Nipperdey, I. S. 793 und 796; Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 4 und 5; Maurer, unter

Vertragsparteien dahingehend auszulegen sei, daß die Zusammensetzung der Gruppe nicht gestört werden soll, so daß die Kündigung nur von und gegenüber der Gruppe¹⁾ zulässig sei, wobei die Erklärung von und gegenüber dem Gruppenführer abgegeben wird²⁾.

Es wird angenommen, daß dieser Grundsatz in aller Regel auch für die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund³⁾

Fortsetzung der Fußn. 4) von S. 139:

D II 2 c; Maus, III S. 72 Rdn. 155 und S. 75 Rdn. 162; Nikisch, I. S. 231; ders., Anm. zu BAG, SAE 1960 S. 180 f.; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C IV 2; Schaub, DB Beilage S. 9 und 10; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 155; Staudinger, II. 3, Vorbem. 274 zu § 611 BGB; Wlotzke-Volze, Vorbem. 76 zu § 611 BGB; § 118 II Entwurf von 1938; Begründung, S. 106; LAG Bremen, RdA 1952 S. 399; LAG Bayern, AmtsBl BayrAM, 1955 C S. 129; LAG Stuttgart, DB 1956 S. 188; LAG Düsseldorf, AP Nr. 12 zu § 626 BGB; BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB mit Anm. Hueck; LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1961 S. 1263; LAG Hamm, DB 1964 S. 923; LAG Düsseldorf Kam. Köln, DB 1965 S. 399; AGr Berlin, Entscheidungskalender 1967 S. 588; LAG Düsseldorf Kam. Köln, DB 1967 S. 2231; BAG, AuR 1972 S. 189

- 1) Besser ist der Ausdruck "eine gemeinsame" oder "einheitliche" Kündigung "sämtlicher Arbeitsverhältnisse" (Hueck-Nipperdey, I. S. 793 und 796; LAG Düsseldorf Kam. Köln, DB 1965 S. 399; BAG, AuR 1972 S. 189) als "von und gegenüber der Gruppe", weil zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb i. d. R. ein unmittelbares Arbeitsverhältnis besteht.
- 2) Büsing, S. 107; Fiedler, S. 71; Hofrichter, S. 180; Maus, III S. 72 Rdn. 155; Nikisch, I. S. 231
- Ob der Kündigungsbeschluß von den Gruppenmitgliedern einstimmig oder mit Stimmenmehrheit zu fassen ist, hängt von den Vereinbarungen der Mitglieder ab (Fiedler, S. 72; Hofrichter, S. 181; Maus, III S. 72 Anm. 194; Nikisch, I. S. 231 Anm. 13). -- Im Zweifel ist allerdings Einstimmigkeit nötig (Nikisch, I. S. 231 Anm. 13; auch Fiedler, S. 72).
- 3) Häufig in Betracht bei der Eigengruppenarbeit kommt das Ausscheiden eines Mitgliedes aus der Gruppe, durch dessen Verhalten die vertraglich vereinbarte Leistung der ganzen Gruppe unmöglich wird oder doch dem ArbGeb die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (Nikisch, I. S. 231; LAG Bayern, AmtsBl BayrAM, 1955 C S. 129; LAG Düsseldorf, AP Nr. 12 zu § 626 BGB; vgl. auch die Literaturangabe oben S. 121 in Fußn. 4). -- Ein wichtiger Grund kann auch die mangelhafte Leistung eines Mitgliedes sein, durch die die Gesamtleistung der Gruppe erheblich beeinträchtigt wird (Fiedler, S. 73; Maurer, unter D II 2 c; Röhsler, a.a.O.; BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB; LAG Hamm, DB 1964 S. 923). -- Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung wegen mangelhafter Leistung liegt allerdings nicht vor, wenn

gilt¹⁾, sofern nicht die Gruppe sich mit dem Ausscheiden des betroffenen Gruppenmitgliedes einverstanden erklärt²⁾.

Fraglich ist dabei aber, ob sich die Gruppenmitglieder mit dem Ausscheiden ihres Gruppenführers einverstanden erklären können, wenn die fristlose Kündigung sich auf ihn bezieht und diesem gegenüber erfolgt. Die Meinung³⁾ geht dahin, daß die Kündigungsmaßnahme gegenüber dem Gruppenführer zugleich auch für und gegen die Gruppenmitglieder wirke. Sie meint also, daß die Gruppenmitglieder sich mit dem Ausscheiden des Gruppenführers nicht einverstanden erklären können, denn ohne den Gruppenführer verliere die Eigengruppe ihren ursprünglichen Charakter, sie müsse sich vielmehr unter einem neuen Gruppenführer bilden.

Zu der umgekehrten Frage, ob alle Gruppenmitglieder unter Ausnahme des Gruppenführers das Arbeitsverhältnis kündigen können, meint Fiedler⁴⁾, daß das Arbeitsverhältnis gelöst wird, da dem Gruppenführer durch diese Kündigung aller Gruppenmitglieder die Vertretungsbefugnis entzogen werde.

Diese Frage kann nur für den Einzelfall unter Berücksichtigung des besonderen Charakters der Eigengruppe und der Stellung ihres Gruppenführers richtig beurteilt werden⁵⁾.

Fortsetzung der Fußn. 3) von S. 140: der Arbeitgeber eine Kapelle nach Anhörung fest engagiert hatte, aber später mit der musikalischen Darbietung nicht zufrieden ist, es sei denn, daß sich in der Zusammensetzung der Kapelle und ihrem Repertoire etwas geändert hat (ArbG Essen, ARSt 1966 S. 106).

- 1) Büsing, S. 109; Hofrichter, S. 188; Hueck-Nipperdey, I. S. 796; Maurer, D II 2 c; Maus, III S. 72 Rdn. 156; Nikisch, I. S. 231; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C IV 2; Schaub, DB Beilage S. 9; LAG Bremen, RdA 1952 S. 399; LAG Bayern, AmtsBl BayrAM, 1955 C S. 129; LAG Düsseldorf, AP Nr. 12 zu § 626 BGB mit Anm. v. Herschel; BAG, AP Nr. 39 zu § 626 BGB mit Anm. von Hueck, LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1961 S. 1263; LAG Hamm, DB 1964 S. 923; LAG Bremen, AuR 1965 S. 154
- 2) Hofrichter, S. 188 f.; Hueck-Nipperdey, I. S. 796; Maus, III S. 73 Rdn. 156; Nikisch, I. S. 231; ders., Anm. zu BAG, SAE 1960 S. 180; Röhsler, a.a.O.; Wlotzke-Volze, Vorbem. 76 zu § 611 BGB
- 3) LAG Düsseldorf Kan. Köln, DB 1967 S. 2231; auch Maus, III S. 73 Rdn. 156
- 4) Fiedler, S. 72
- 5) Vgl. Hofrichter, S. 180 f. und 187 f.; Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 19

Die Gesamtkündigung wird auch zu gelten haben, wenn der Arbeitgeber kein Interesse mehr daran hat, die Restleistung der durch das Ausscheiden des gekündigten Gruppenmitgliedes verkleinerten Gruppe anzunehmen¹⁾.

Aus diesem Recht der Gesamtkündigung folgt, daß das Arbeitsverhältnis einzelner Gruppenmitglieder, die selbst keinen Anlaß zur Kündigung gegeben haben, aus Gründen, die in der Person oder dem Verhalten eines anderen Gruppenmitgliedes vorliegen, im Wege der Kündigung auflösbar wird (Zurechnung von Kündigungsgründen bzw. Verschärfung des Kündigungsrechts), und daß das Mitglied, das seinerseits ausreichende Gründe zur Kündigung hat, selbst nicht kündigen kann, da das Kündigungsrecht nur den gesamten Mitgliedern zusteht (Verzicht auf eigenes Kündigungsrecht)²⁾. Der Ausdehnung von Kündigungsgründen auf alle Gruppenmitglieder entspricht die Drittwirkung eines besonderen Kündigungsschutzes, der an sich nur für ein Mitglied gilt, aber auch zugunsten der anderen Mitglieder des gemeinsamen Arbeitsverhältnisses wirkt³⁾.

b. Einzelkündigung

Unter Berücksichtigung der Gesamtkündigung wird einerseits angenommen, daß eine Einzelkündigung bei der Eigengruppe unzulässig sei⁴⁾, während man andererseits u. U. Ausnahmen

1) Hofrichter, S. 189; Maus, III S. 73 Rdn. 156; Nikisch, I. S. 231; ders., Anm. zu BAG, SAE 1960 S. 180; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C IV 2; Schaub, DB Beilage S. 9; LAG Düsseldorf, AP Nr. 12 zu § 626 BGB

2) LAG Stuttgart, DB 1956 S. 188

3) BAG, AuR 1972 S. 189; LAG Düsseldorf Kam. Köln, DB 1964 S. 399

4) Büsing, S. 106 f.; Hofrichter, S. 177 und 180; Nikisch, I. S. 231; LAG Stuttgart, DB 1956 S. 188; LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1961 S. 1693; vgl. auch Fiedler, S. 71, der die Unkündbarkeit des einzelnen Mitgliedes aus dem Eigengruppenvertrag (dem Innenverhältnis der Eigengruppe) herleitet.

-- Gegen die Ansicht Nikischs, I. S. 231, daß auch die außerordentliche Kündigung nicht zu einer Sprengung der Gruppe führen dürfe, wendet Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 19 ein, daß eine solche absolute Abhängigkeit der einzelnen Arbeitsverhältnisse voneinander nicht nötig sei.

zulassen will¹⁾, und zwar insofern, als es sich dabei um eine Eigengruppe handelt, bei der nur eine lockerere Bindung der Mitglieder aneinander gegeben ist, wie z. B. bei einer Bauarbeitereigengruppe.

Einzelkündigung des ArbGeb findet allerdings statt, wenn eine entsprechende Vereinbarung²⁾ getroffen worden ist, oder die Umstände eine solche zulassen, weil nämlich durch das Ausscheiden eines Gruppenmitgliedes die an sich gemeinschaftlich zu erbringende Arbeitsleistung weder unmöglich noch wesentlich beeinträchtigt wird³⁾, und die übrigen Gruppenmitglieder mit der Kündigung dieses Mitgliedes einverstanden sind⁴⁾, oder aber die übrigen Gruppenmitglieder das gekündigte Mitglied ausschließen bzw. die Eigengruppe sich überhaupt auflöst⁵⁾.

Zu der Frage, ob ein Gruppenmitglied wegen eines pflichtwidrigen Verhaltens des ArbGeb diesem gegenüber allein kündigen kann, vertritt Nikisch⁶⁾ die Ansicht, daß auch in diesem Fall nur die Gruppe ein Kündigungsrecht habe. Gegen diese Rechtsansicht wird das Bedenken geäußert⁷⁾, daß sie praktisch zum Ausschluß des Rechtes des einzelnen Gruppenmitgliedes zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund führe. In solchen Fällen müsse dem Kündigungsberechn-

-
- 1) Röhler, Die Gruppenarbeit unter C IV 2; Schaub, DB Beilage S. 10; LAG Düsseldorf Kam. Köln, DB 1967 S. 2231; vgl. auch Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 19 -- Hofrichter, S. 189 (auch Nikisch, I. S. 231) vertritt die gleiche Ansicht bei der außerordentlichen Kündigung, bei der ordentlichen hingegen meint er, die Gesamtkündigung habe für alle Gruppentypen zu gelten (S. 180; auch Schaub, DB Beilage S. 9).
 - 2) Büsing, S. 106 f.; Hueck-Nipperdey, I. S. 793 und dort Anm. 19; Maus, III S. 72 Rdn. 155; Nikisch, I. S. 231; Röhler, a.a.O.; BAG, AuR 1972 S. 189
 - 3) BAG, AuR 1972 S. 189; ferner Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 19; Nikisch, I S. 231
 - 4) LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1959 S. 1291; vgl. auch oben S. 141 in Fußn. 2 angegebene Literatur
 - 5) LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, a.a.O.
 - 6) Nikisch, I. S. 231; vgl. auch oben S. 142 Fußn. 4
 - 7) Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 19; Maus, III S. 72 Anm. 196; Röhler, a.a.O.; Wlotzke-Volze, Vorbem. 76 zu § 611 BGB

tigten nach der zwingenden Vorschrift des § 626 BGB ein Kündigungsrecht zustehen¹⁾.

Im Falle der Einzelkündigung ergibt sich nach Ansicht Schaub²⁾ die weitere Frage, ob dem ArbGeb nunmehr ein Gesamtkündigungsrecht zusteht, weil ihm die Arbeitsleistung der Restgruppe zu gering ist, oder ob die übrigen Gruppenmitglieder fristlos kündigen können, weil sie auf die Mitarbeit des ausgeschiedenen Mitgliedes nicht verzichten wollen. Schaub lehnt eine Gesamtkündigung in den vorgenannten Fällen ab, da die Sprengung der Gruppe von vornherein abzusehen gewesen sei.

Der bejahenden Ansicht Röhslers³⁾ ist jedoch der Vorzug zu geben, weil solche Umstände beim Vorliegen eines wichtigen Grundes nur ausnahmsweise vorkommen und weil im Einzelfall eine solche Kündigung unter Berücksichtigung des besonderen Charakters der Eigengruppe wohl denkbar ist.

Ferner stellt sich die Frage, ob sich eine neue Eigengruppe bildet, wenn die Gruppenmitglieder das bisherige Arbeitsverhältnis mit dem ArbGeb ohne den Gekündigten fortsetzen.

Im Hinblick auf das Eigengruppenverhältnis haben wir gesehen, daß die Identität der Gruppe durch den Mitgliederwechsel nicht berührt wird⁴⁾. Im Arbeitsverhältnis der Gruppenmitglieder zum ArbGeb nimmt man gelegentlich eine Neugründung der Gruppe⁵⁾ an; dieser Annahme kann aber nicht gefolgt werden, weil durch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ohne das ausgeschiedene Mitglied der Inhalt des bisherigen Vertrages nicht berührt wird.

Kündigt der ArbGeb einem Gruppenmitglied unter der Einzelkündigungsvereinbarung, so wird er verpflichtet sein, die

1) Büsing, S. 106 f. nimmt beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung eine stillschweigende Einzelkündigungsvereinbarung an, gegen sie jedoch Heinbüchner, S. 54 Anm. 5.

2) Schaub, DB Beilage S. 10

3) Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C IV 2; auch Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 19

4) Vgl. oben S. 35 und 60 f.

5) Ihrig, S. 45; LAG Baden-Württemberg Kam. Stuttgart, DB 1959 S. 1291

Gruppe aufzufüllen¹⁾, wobei die Gruppe ein Vetorecht gegen den Ersatzmann hat²⁾.

Stellt die Gruppe einen Ersatzmann, so steht dem ArbGeb ein Ablehnungsrecht zu, falls die ergänzte Gruppe in ihren Leistungen nicht dem entspricht, was die frühere Zusammensetzung zu bieten vermochte³⁾.

Im übrigen gelten bei der Gesamtkündigung gleiche Kündigungsbedingungen wie bei der Einzelkündigung⁴⁾.

3) Verhältnis zwischen dem Eigengruppen- und dem Arbeitsverhältnis

Weil sich die Eigengruppe unabhängig von dem ArbGeb bildet, sind Eigengruppen- und Arbeitsverhältnis grundsätzlich aufeinander ohne Einfluß⁵⁾.

Durch die organisatorische Veränderung der Eigengruppe wird das Arbeitsverhältnis der Gruppenmitglieder zum ArbGeb nicht beeinflusst, es sei denn, daß durch die Änderung der Eigengruppe die Leistungsfähigkeit derselben geändert wird⁶⁾.

Kündigt der ArbGeb einem Gruppenmitglied aus wichtigem Grund fristlos, so kann sich die Eigengruppe mit dem Ausscheiden des betroffenen Mitgliedes einverstanden erklären. Das bedeutet jedoch nicht, daß dieses auch aus der Eigengruppe ausgeschlossen ist⁷⁾. Wie es dann weitergehen soll, hängt von den betroffenen Vereinbarungen ab. Es scheidet ledig-

1) Maus, III S. 72 Rdn. 155; auch Hueck-Nipperdey, I. S. 793 Anm. 19

2) Maus, a.a.O.

3) Schnorr von Carolsfeld, Anm. zu BAG, AP Nr. 3 zu § 339 BGB; vgl. auch oben S. 122

4) Röhler, Die Gruppenarbeit unter C IV 2

5) Vgl. oben S. 28 f., 60 und 62 f.

6) Vgl. oben S. 122 -- Ist im Vertrag z. B. Austauschbarkeit der Gruppenmitglieder vereinbart, dann wird der Gruppe eventuell eine vorherige Verständigung des ArbGeb (vgl. BAG, AP Nr. 3 zu § 339 BGB) oder eine nachträgliche Meldepflicht (vgl. z. B. § 2 Abs. 7 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971) auferlegt.

7) Hueck-Nipperdey, I. S. 796 Anm. 29; Nikisch, I. S. 231 Anm. 15; Röhler, a.a.O.

lich aus diesem Arbeitsverhältnis aus.

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Gruppenmitglieder und die Auflösung der Eigengruppe haben keine Wirkung aufeinander¹⁾.

Endigt das Arbeitsverhältnis, so endigt damit das Eigengruppenverhältnis nur dann, wenn sich die Gruppenmitglieder lediglich zum Zweck der Durchführung dieses bestimmten Arbeitsverhältnisses zusammengeschlossen haben²⁾.

Umgekehrt hat die Auflösung der Eigengruppe auf das Arbeitsverhältnis der Gruppenmitglieder zum ArbGeb keinerlei rechtliche Einwirkung. Die einzelnen Mitglieder haften auch nach Auflösung der Gruppe weiter für die unvollendete Gesamtleistung³⁾. Die Auflösung der Gruppe wird allerdings u. U. einen wichtigen Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitgeber darstellen⁴⁾.

1) Engelhardt, S. 123; Heinbüchner, S. 54 f.; Hengstenberg, S. 122; Röhsler, Die Gruppenarbeit unter C V; Rustmeier, S. 59; Schaub, DB Beilage S. 10; Scheffler, S. 64; vgl. auch Hofrichter, S. 115

2) Engelhardt, a.a.O.; Heinbüchner, a.a.O.; Hengstenberg, a.a.O.; Scheffler, a.a.O.

3) Wie obige Fußn. 2

4) Engelhardt, S. 123; Röhsler, a.a.O.; Schaub, a.a.O.

§ 5 Kollektivarbeitsrechtliche Regelungen des Arbeitsverhältnisses bei der Eigengruppenarbeit

Es ist heute nicht mehr unbedingt notwendig, eine gesetzliche Regelung der Eigengruppenarbeit zu schaffen, wie dies früher gefordert wurde, um die Unklarheiten um die Fragen der Eigengruppenarbeit zu beseitigen¹⁾²⁾, denn inzwischen sind die Meinungen in Arbeitsrechtslehre und Rechtsprechung einhellig, daß es sich bei der Eigengruppenarbeit (oder bei der Gruppenarbeit überhaupt) stets um unmittelbare Arbeitsverhältnisse handelt, außerdem geht heute auch die Tarifpraxis davon aus³⁾.

Wünschenswert ist vielmehr, daß das Rechtsverhältnis durch autonome Normsetzung der Beteiligten klar gestellt wird, also zur Vermeidung unnötiger Reibungen unzweideutige Vereinbarungen getroffen werden.

Handelt es sich um Arbeitsverhältnisse, so werden die einschlägigen Tarifverträge maßgebend sein, denen einzelne oder alle Gruppenmitglieder unterliegen. Daraus, daß der Tarifvertrag im Gleichgewicht der sozialen Machtverhältnisse von AN und ArbGeb geschlossen wird, folgt, daß der einschlägige Tarifvertrag der Forderung der Sozialgerechtigkeit und den Interessen der Vertragsparteien am besten entspricht. Dabei ist es erstrebenswert, die Geltung der Tarifvertragsbestimmungen durch die Allgemeinverbindlicherklärung auf alle AN zu erstrecken⁴⁾.

-
- 1) Scheffler, S. 81; auch Hengstenberg, S. 123 und dort Anm. 3
 - 2) Allerdings diene es der Klarstellung der Rechtsverhältnisse bei der Gruppenarbeit, wenn die beiden Entwürfe von 1923 (§§ 112-120) und von 1938 (§§ 117-119) zum Gesetz geworden wären, vgl. Nikisch, I. S. 230
 - 3) Übereinstimmend mit der h. M. sind auch wir von dem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb ausgegangen, vgl. oben S. 83 f. 87 ff. und 109 ff., sowie S. 21 f und die Fußn. 5 von S. 21 und 1 von S. 22
 - 4) Vgl. § 5 I TVG; auch § 20 Satz 2 Bundesrahmen-TV für das Baugewerbe vom 1. 1. 1975, nach welchem die Tarifparteien sich verpflichten, gemeinsam die Allgemeinverbindlicherklärung zu beantragen.

1) Regelungen über Ansprüche

Wie oben erwähnt¹⁾, enthalten geltende Tarifverträge Bestimmungen über Arbeitsverhältnisse der Eigengruppenarbeit. Außer den Bestimmungen über die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse enthalten sie weitere Regelungen über Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben.

a. Unmittelbarer Lohnanspruch

Regelmäßig ist vorgesehen, daß der ArbGeb die Lohnzahlung unmittelbar an das einzelne Gruppenmitglied zu leisten hat²⁾. Bei der Gesamtentgeltvereinbarung ist der Gruppenführer verpflichtet, beim Vertragsabschluß mit dem ArbGeb die Aufteilung des Entgelts mitzuteilen³⁾, wobei er die tarifliche Bestimmungen zu beachten hat⁴⁾. Der Zahltag wird vereinbart, auf Verlangen des AN müssen möglicherweise ein- bis dreimal monatlich angemessene Akontozahlungen erfolgen⁵⁾.

b. Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts bei Krankheit

Einige Tarifverträge sehen vor⁶⁾, daß das Gruppenmitglied das vereinbarte Entgelt weiter erhält, wenn es nach Beginn

1) Vgl. oben S. 24 f. und 90 ff.

2) Vgl. § 8 Abs. 6 TV für Artisten vom 1. 7. 1972; § 10 Abs. 6 TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München vom 1. 4. 1971; § 10 Abs. 5 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe vom 30. 4. 1971

3) Vgl. § 4 Abs. 4 Satz 1 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971; §§ 5 Abs. 1 f und 15 Abs. 2 TV für Artisten a.a.O.

4) Vgl. § 4 Abs. 4 Satz 2 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter a.a.O.

5) Vgl. § 4 Abs. 2 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter a.a.O.; § 8 Abs. 1 TV für Artisten a.a.O.; § 10 Abs. 3 TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München a.a.O.; § 10 Abs. 4 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe a.a.O.

6) § 11 TV für Artisten a.a.O.; § 11 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter a.a.O.; § 5 TV für Mitglieder von Kurkapellen vom 19. 1. 1973

des Arbeitsverhältnisses infolge Krankheit nicht arbeiten kann. Dabei gehen diese Tarifverträge allerdings davon aus, daß das Gruppenmitglied eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit (§ 616 BGB) arbeitsunfähig ist.

Zur Feststellung, ob eine zu entschädigende Arbeitsunfähigkeit besteht oder noch fortbesteht, sind die Gruppenmitglieder verpflichtet, sich auf Verlangen und Kosten des ArbGebder Untersuchung durch einen von diesem zu benennenden Vertrauensarzt zu unterziehen¹⁾.

Der ArbGeb muß die übrigen Gruppenmitglieder weiterarbeiten lassen, sofern sie ihre Arbeit trotz Erkrankung eines oder mehrerer Mitglieder erbringen können²⁾. Eine wesentliche Wertminderung allerdings liegt vor, wenn bei einer Musikkapelle oder Artistentruppe z. B. ein Soloakteur und somit die Hauptattraktion oder bei einem Duo oder Trio ein Partner ausfällt³⁾. Dann wird meistens eine Leistungsstörung anzunehmen sein.

c. Anspruch auf Urlaub

Tarifverträge regeln weiter auch die Frage des Urlaubs⁴⁾, dessen Einzelheiten manchmal unterschiedlich bestimmt werden. Meist jedoch gehen sie davon aus, daß das Bundesurlaubsgesetz maßgebend ist⁵⁾.

Eine speziellere und für AN günstigere Urlaubsregel enthält z. B. der Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe in der Fassung vom 8. 4. 1974⁶⁾, der auch Bauarbeiter-

1) Vgl. § 11 Abs. 1 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971; § 5 Abs. 2 TV für Mitglieder von Kurkapellen vom 19. 1. 1973

2) § 11 Abs. 4 TV für Artisten vom 1. 7. 1972

3) § 11 Abs. 5 TV für Artisten a.a.O.

4) § 9 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter a.a.O.; § 4 TV für Mitglieder von Kurkapellen a.a.O.; § 8 Bundesrahmen-TV für da Baugewerbe vom 1. 4. 1971 in der Fassung der Änderungstarifverträge zuletzt vom 8. 4. 1974; Urlaubsregelung für die gewerblichen AN des Baugewerbes in Bayern vom 9. 4. 1974

5) § 4 TV für Mitglieder von Kurkapellen a.a.O.; vgl. auch § 9 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter a.a.O.

6) Mit Wirkung vom 1. 1. 1975 für allgemeinverbindlich erklärt (Bundesanzeiger Nr. 137 vom 27. 7. 1974)

eigengruppe erfaßt. Er enthält Bestimmungen über ein Urlaubsentgelt, das durch die Errichtung des Gemeinnützigen Urlaubskasse für die Bauwirtschaft gerichtet wird¹⁾.

2) Gemeinsame Anliegen

Als besonderes Anliegen der Vertragsparteien enthalten Tarifverträge häufig Regeln über die Verhütung von Unfällen²⁾. Der ArbGeb ist besonders verpflichtet, an den Arbeitsstätten Maßnahmen für die Gewährleistung der Ersten Hilfe zu treffen. Die AN sind ihrerseits verpflichtet, die Unfallverhütungsvorschriften genau zu beachten. Sie sind berechtigt, Anregungen und Vorschläge zur Sicherung von Gesundheit und Leben der AN beim ArbGeb oder der Betriebsvertretung vorzutragen.

3) Gemeinsame Einrichtungen

Als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien ist zuerst die tarifliche Schieds- oder Schlichtungsstelle zu nennen. Tarifverträge³⁾, in denen auch die Eigengruppenarbeit behandelt wird, sehen Schlichtungsverfahren bei Streitigkeiten bezüglich der Auslegung des Tarifvertrages vor.

Hervorzuheben sind insbesondere die gemäß § 4 Abs. 2 des Tarifvertragsgesetzes unabdingbaren gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes, zu deren

-
- 1) Vgl. unten die Darstellungen unter 3 über gemeinsame Einrichtungen
 - 2) § 15 Bundesrahmen-TV für das Baugewerbe in der Fassung vom 8. 4. 1974; ferner § 16 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe vom 30. 4. 1971; § 16 TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München vom 1. 4. 1971
 - 3) § 17 Bundesmantel-TV für Musiker und Kapellenleiter vom 1. 7. 1971; §§ 24 ff. TV für Mitglieder von Kurkapellen vom 19. 1. 1973; § 18 TV für Akkordarbeiten im Baugewerbe, Lohngebiet München a.a.O.; § 18 Rahmen-TV für Leistungslohn im Baugewerbe a.a.O.; § 18 Bundesrahmen-TV für das Baugewerbe a.a.O.

Nutzung auch die Mitglieder der Bauarbeitereigengruppen berechtigt sind.

a. Die Gemeinnützige Urlaubskasse für die Bauwirtschaft¹⁾

Die als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien bestehende Gemeinnützige Urlaubskasse für die Bauwirtschaft mit Sitz in Wiesbaden²⁾ hat die Aufgabe, die Auszahlung des den AN zustehenden Urlaubsentgelts³⁾ und des zusätzlichen Urlaubsgeldes⁴⁾ zu sichern⁵⁾. Der ArbGeb hat die dazu erforderlichen Mittel durch Beiträge an die Urlaubskasse aufzubringen⁶⁾. Die Höhe der Beiträge, deren Einzahlung und Verwaltung sowie die Erstattung des Urlaubsentgelts und des zusätzlichen Urlaubsgeldes an die ArbGeb werden in besonderen Tarifverträgen, insbesondere im Tarifvertrag über das Verfahren für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung im Baugewerbe - Verfahrenstarifvertrag⁷⁾ - geregelt⁸⁾.

b. Lohnausgleichskasse⁹⁾

Die als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien

-
- 1) Rechtsfähigkeit verliehen durch Hessischen Innenminister gemäß Verfügung Nr. Iib-25d-04/03-4233/50 vom 20. 7. 1950
 - 2) § 8 9. 1 Bundesrahmen-TV für das Baugewerbe in der Fassung vom 8. 4. 1974; § 1 Satzung der Gemeinnützigen Urlaubskasse für die Bauwirtschaft vom 8. 4. 1949 in der Fassung zuletzt vom 4. 8. 1966
 - 3) § 8 3. ff. Bundesrahmen-TV für das Baugewerbe a.a.O.
 - 4) § 8 7. Bundesrahmen-TV für das Baugewerbe a.a.O.
 - 5) § 8 9. 2 Bundesrahmen-TV für das Baugewerbe a.a.O.; § 2 der o. a. Satzung
 - 6) § 8 9. 3 Bundesrahmen-TV für das Baugewerbe a.a.O.; § 14 der o. a. Satzung
 - 7) TV vom 12. 11. 1960 über das Verfahren für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung im Baugewerbe (Verfahrenstarifvertrag) in der Fassung vom 7. 11. 1974, der mit Wirkung vom 1. 1. 1975 für allgemeinverbindlich erklärt ist (Bundesanzeiger Nr. 241 vom 31. 12. 1974).
 - 8) § 8 9. 3 Bundesrahmen-TV für das Baugewerbe a.a.O.
 - 9) Nach Information der Gemeinnützigen Urlaubskasse für die Bauwirtschaft in Wiesbaden wird die Lohnausgleichskasse mit Wirkung vom 1. 7. 1975 mit der Gemeinnützigen Urlaubskasse für die Bauwirtschaft vereinigt, d. h. die

bestehende Lohnausgleichskasse für die Bauwirtschaft mit Sitz in Wiesbaden¹⁾ hat die Aufgabe, einen Ausgleich für Lohnausfall für einen Ausgleichszeitraum von mindestens 8 Kalendertagen einschließlich der Weihnachtsfeiertage und des Neujahrestages aus Mitteln zu sichern²⁾; die zur Sicherung der Leistungen notwendigen Mittel hat der ArbGeb durch einen Beitrag, der in einem Prozentsatz der lohnsteuerpflichtigen Bruttolohnsumme in einem besondern Tarifvertrag³⁾ festgelegt wird, aufzubringen. Der ArbGeb hat diesen Beitrag an die Kasse abzuführen⁴⁾. Das Verfahren wird gemäß Verfahrenstarifvertrag⁵⁾ durchgeführt.

c. Zusatzversorgungskasse⁶⁾

Die Zusatzversorgungskasse wird als gemeinsame Einrichtung gemäß § 4 Abs. 2 des Tarifvertragsgesetzes errichtet auf Grund des Tarifvertrages über eine zusätzliche Alters- und Invalidenbeihilfe im Baugewerbe vom 28. 10. 1957⁷⁾.

Fortsetzung der Fußn. 9) von S. 151:

Aufgaben der Gemeinnützigen Urlaubskasse werden um die Aufgaben der Lohnausgleichskasse erweitert. Zu diesem Zweck ist eine neue Satzung erarbeitet werden, die nach der Zustimmung durch die Mitgliederversammlung dem Regierungspräsidenten in Darmstadt zur Genehmigung vorzulegen ist.

- 1) § 1 Satzung der Lohnausgleichskasse für die Bauwirtschaft vom 14. 7. 1955 in der Fassung zuletzt vom 14. 11. 1960
- 2) § 2 TV zur Förderung der Aufrechterhaltung der Beschäftigungsverhältnisse im Baugewerbe während der Winterperiode (Lohnausgleichs-Tarifvertrag) in der Fassung zuletzt vom 7. 11. 1974, der mit Wirkung vom 1. 1. 1975 für allgemeinverbindlich erklärt ist (Bundesanzeiger Nr. 241 vom 31. 12. 1974); § 2 der o. a. Satzung
- 3) Verfahrenstarifvertrag, vgl. oben S. 151 in Fußn. 7
- 4) § 6 Lohnausgleichstarifvertrag a.a.O.; § 15 der o. a. Satzung
- 5) Vgl. oben S. 151 in Fußn. 7
- 6) Die Kasse führt den Namen "Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes VVaG, Sitz in Wiesbaden, § 1 Satzung der Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes VVaG vom 28. 10. 1957 in der Fassung zuletzt vom 11. 2. 1963
- 7) § 1 Satzung der Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes VVaG a.a.O.

Die Zusatzversorgungskasse als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit im Sinne des Gesetzes über die Beaufsichtigung und Bausparkassen (VAG) besteht innerhalb des Baugewerbes¹⁾. Zweck der Zusatzversorgungskasse ist die Gewährleistung zusätzlicher Leistungen zur sozialen Rentenversicherung in Gestalt von Beihilfen zum Altersruhegeld sowie zur Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente, ferner eine einmalige Beihilfe zur Witwenrente²⁾.

Die zur Erfüllung dieses Zweckes notwendigen Mittel hat der ArbGeb an die Kasse abzuführen³⁾. Der Beitrag wird in einem Prozentsatz der Bruttolohnsumme oder in einem festen Vierteljahresbeitrag erhoben⁴⁾. Die Festlegung des Prozentsatzes und des Vierteljahresbeitrages erfolgt in besonderen Tarifverträgen⁵⁾.

Einzelheiten über die Allgemeinen Versicherungsbedingungen sind im § 5 des Tarifvertrages (ZVK-Grundrente) geregelt. Darüber hinaus bestehen für die Bau-AN Sonder- und Ergänzungsbeihilfen wegen langjähriger Betriebs- bzw. Gewerbezugehörigkeit⁶⁾.

- 1) § 2 TV über eine zusätzliche Alters- und Invalidenbeihilfe im Baugewerbe vom 12. 11. 1960 in der Fassung zuletzt vom 20. 12. 1974 (ZVK-Grundrente oder A-Rente genannt), der mit Wirkung vom 1. 1. 1975 für allgemeinverbindlich erklärt ist (Bundesanzeiger Nr. 207 vom 31. 12. 1974).
- 2) § 2 ZVK-Grundrente vom 20. 12. 1974; § 3 Satzung der Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes VVaG vom 28. 10. 1957 in der Fassung zuletzt vom 11. 2. 1963
- 3) § 4 ZVK-Grundrente a.a.O.; § 6 der o. a. Satzung
- 4) § 4 ZVK-Grundrente a.a.O.
- 5) Verfahrenstarifvertrag, vgl. oben S. 151 in Fußn. 7 und TV über das Verfahren für eine zusätzliche Alters- und Invalidenbeihilfe für Poliere und Schachtmeister im baugewerblichen Betrieben vom 12. 11. 1960 in der Fassung zuletzt vom 7. 11. 1974, der mit Wirkung vom 1. 1. 1975 für allgemeinverbindlich erklärt ist (Bundesanzeiger Nr. 241 vom 31. 12. 1974).
- 6) Auf Grund des Tarifvertrages über besondere Alters- und Invalidenbeihilfen für langjährige Betriebszugehörigkeit im Baugewerbe vom 7. 11. 1974 (Betriebszugehörigkeitsrente oder B-Rente genannt) und des Tarifvertrages über eine ergänzende Alters- und Invalidenbeihilfe für langjährige Gewerbezugehörigkeit im Baugewerbe vom 7. 11. 1974 in der Fassung vom 20. 12. 1974 (Gewerbezugehörigkeitsrente oder G-Rente genannt) -- Beide sind mit Wirkung vom 1. 1. 1975 für allgemeinverbindlich erklärt (Bundesanzeiger Nr. 241 vom 31. 12. 1974).

Mit den obigen Darstellungen über die gemeinsamen Einrichtungen des Baugewerbes wollte man lediglich ein Beispiel für Musikergruppen und Artistentruppen geben, weil die einschlägigen Tarifverträge keine Bestimmung über das Urlaubsentgelt enthalten und auch keine anderweitigen Vereinbarungen bekannt sind. Wenn man berücksichtigt, daß Artisten oder Musiker innerhalb eines Jahres verschiedene ArbGeb haben, ist es oft schwierig zu entscheiden, wer ihnen den Urlaub bezahlen soll. Könnte eine Urlaubskasse ähnlich der in der Bauwirtschaft vorhandenen errichtet werden, so könnten die Artisten oder Musiker ohne weiteres ein Urlaubsentgelt ausgezahlt erhalten.

4) Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes

Wir sind übereinstimmend mit der h. M. davon ausgegangen, daß das einzelne Mitglied der Eigengruppe stets in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum ArbGeb steht¹⁾. Daraus ist zu folgern, daß die Mitglieder der Eigengruppe als AN des Betriebes im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes anzusehen sind²⁾. Die Beschränkung des Arbeitnehmerbegriffs nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 und eventuell Nr. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes käme bei der Eigengruppe nicht in Frage, weil die Gruppenmitglieder einschließlich des Gruppenführers i. d. R. in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen³⁾.

Trifft dies zu, d. h. sind die Mitglieder der Eigengruppe betriebliche AN, so finden die Vorschriften über die Bildung des Betriebsrats, das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats und das Recht der Betriebsvereinbarung auch auf die Eigengruppe Anwendung⁴⁾, nämlich:

1) Vgl. oben S. 147 Fußn. 3

2) §§ 5, 6, 7 und 8 BetrVfG -- Vgl. auch Kauffmann, Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 5; Dietz-Richardi, Anm. 28 zu § 5 BetrVfG; Fitting-Auffarth-Kaiser, Anm. 6 zu § 5 BetrVfG

3) Vgl. Dietz-Richardi, Anm. 77 zu § 5 BetrVfG

4) Kauffmann, a.a.O. S. 6

a. Zusätzliche Vertretungen der Arbeitnehmer

Bei der Eigengruppe kämen eventuell zusätzliche betriebsverfassungsrechtliche Vertretungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes in Frage.

Derartige Vertretungen können nur durch Tarifvertrag eingerichtet werden und sind nur zulässig, wenn ihre Errichtung nach den Verhältnissen der vom Tarifvertrag erfaßten Betriebe der zweckmäßigeren Gestaltung der Zusammenarbeit des Betriebsrats mit den AN dient. Es ist allerdings nicht festzustellen, daß zur Zeit eine Eigengruppe oder die Eigengruppenarbeit durchführenden Berufe davon durch Tarifvertrag Gebrauch gemacht haben.

b. Andere Vertretungen der Arbeitnehmer

Bei Betrieben, in denen wegen ihrer Eigenart der Errichtung von Betriebsräten besondere Schwierigkeiten entgegenstehen, kann eine andere Vertretung der AN durch Tarifvertrag geschaffen werden (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVfG).

Von dieser Möglichkeit haben Tarifvertragsparteien des Baugewerbes unter Geltung des § 20 Abs. 3 des Betriebsverfassungsgesetzes von 1952 durch den "Tarifvertrag über die Betriebsverfassung in den Betrieben des Baugewerbes vom. 30. 3. 1953" Gebrauch gemacht. Dieser Tarifvertrag wurde allerdings von der IG Bau-Steine-Erden am 22. 9. 1971 zum 31. 3. 1972 gekündigt. Ein Anschlußtarifvertrag wurde nicht abgeschlossen, so daß auch für das Baugewerbe jetzt die gesetzlichen Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes gelten¹⁾.

c. Mitwirkung des Betriebsrats

Bei Eigengruppenarbeiten kommt die Mitwirkung des Betriebsrats insofern in Betracht, als es sich um eine Festsetzung leistungsbezogener Entgelte handelt (§ 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVfG), d. h., soweit eine

1) Nach Information des Hauptvorstandes der IG Bau-Steine-Erden in Frankfurt, vgl. auch Hueck-Nipperdey-Tophoven-Stahlhacke, Kommentar zum Tarifvertragsgesetz Anm. 112 zu § 4

gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, hat der Betriebsrat bei Angelegenheiten der Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren mitzubestimmen¹⁾.

Zusammenfassung

Die Ergebnisse unserer Untersuchung sind wie folgt zusammenzufassen:

1. Die Eigengruppe ist eine Arbeitsgruppe, in der sich die AN durch eigene Initiative zur gemeinsamen Zweckerreichung zusammenschließen, und zwar vor Eingehung des Arbeitsverhältnisses mit dem ArbGeb. Eine andere Arbeitsgruppe, nämlich die Betriebsgruppe wird zum Zweck gemeinsamer Arbeitsausführung durch den ArbGeb zusammengefügt, wobei die AN vorher bereits mit dem ArbGeb in einem Arbeitsverhältnis stehen. Das Abgrenzungskriterium beider Arbeitsgruppen liegt darin, ob sich die Gruppe aus eigener oder aus fremder Initiative bildet, nicht aber darin, ob die Gruppe oder das einzelne Mitglied den Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber abschließen.

2. Die Eigengruppe ist ein eigentümliches Gebilde der Arbeitspraxis. Sie ist heute nur noch in wenigen Berufszweigen zu finden, nämlich bei Musikkapellen, bei Artisten und bei Bauarbeitergruppen. Die Gründe des Rückgangs der Eigengruppe sind auf die Veränderung der Sozial- und Wirtschaftsstruktur und die technische Entwicklung der Arbeitsmethoden zurückzuführen.

3. Die Mitglieder der Eigengruppe sind durch den Zusammenschluß zu der Gruppe tatsächlich und rechtlich eng miteinander verbunden. Diese Beziehungen charakterisieren wir als Eigengruppenverhältnis, das vielfach als ein Gesellschaftsverhältnis bezeichnet wird, das aber Besonderheiten

1) Mitbestimmung beim Abschluß von Betriebsvereinbarungen vgl. für Einzelheiten: Dietz-Richardi, Anm. 303 ff. zu § 87 BetrVfG; Fitting-Auffarth-Kaiser, Anm. 59 ff. zu § 87 BetrVfG; Kauffmann Die Kolonnenarbeit im Arbeitsrecht S. 6

in mancher Hinsicht aufweist.

Begründet wird das Eigengruppenverhältnis durch den Eigengruppenvertrag, durch den die Mitglieder der Eigengruppe zur Beitragsleistung verpflichtet sind.

Diese Beiträge werden i. d. R. in der Form von Mitarbeit geleistet. Was den Inhalt dieser Mitarbeit angeht, so handelt es sich um die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft der Mitglieder. Dies ist die Teilnahme an der gemeinsam zu leistenden Arbeit, wobei sich die Mitglieder bezüglich der gemeinsamen Arbeitsleistung so zu verhalten haben, daß sie zusammenbleiben, und gegenseitig unterstützend mitwirken und eine Gesamtleistung bzw. ein Gesamtkunstwerk hervorbringen.

Entsprechend der Arbeitspflicht der Gruppenmitglieder sind die Mitglieder auch zur Mitarbeit berechtigt. Dieses Recht auf Mitarbeit ergibt sich aus dem Charakter des Eigengruppenverhältnisses. Den Mitgliedern der Eigengruppe steht ferner der Anspruch auf Entgelt zu und ein Mitwirkungsrecht bei gemeinsam zu entscheidenden Angelegenheiten.

Zum Eigengruppenvermögen gehört die Forderung der Eigengruppe auf Mitarbeit ihrer Mitglieder, da die Mitarbeit der Mitglieder ihren Beitrag darstellt. Das Eigengruppenvermögen entsteht aber außerdem in der Hauptsache aus dem gemeinsam verdienten Entgelt oder Entgeltanspruch gegen den ArbGeb. Das Eigengruppenvermögen steht allen Gruppenmitgliedern zur gesamten Hand zu.

4. Der Gruppenführer wird von den Mitgliedern gewählt oder bestätigt. Seine Aufgaben werden durch Vereinbarung mit den Gruppenmitgliedern bestimmt. I. d. R. wird ihm die Geschäftsführung und die Vertretung der Gruppe sowie die technische Leitung der Eigengruppenarbeit übertragen. Häufig wird er aber auch vom ArbGeb beauftragt, diesen im rechtsgeschäftlichen Verkehr zu vertreten und die technische Leitung der Eigengruppenarbeit zu übernehmen, falls sie dem ArbGeb zusteht. Der Gruppenführer nimmt dann eine Doppelstellung ein.

5. Charakteristisch für das Arbeitsverhältnis bei der Ei-

engruppenarbeit ist, daß die Mitglieder dem ArbGeb als geschlossene Einheit Arbeit leisten, daß das einzelne Mitglied aber trotzdem in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum ArbGeb steht. Die Schaffung eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses bei der Eigengruppenarbeit wird meistens von den Beteiligten gewollt sein, sie entspricht außerdem dem Grundgedanken des Arbeitsrechts als Arbeitnehmerschutzrecht und stimmt auch mit der Verkehrsauffassung überein.

Ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den einzelnen Gruppenmitgliedern und dem ArbGeb wird stets begründet, wenn das einzelne Mitglied den Arbeitsvertrag mit dem ArbGeb persönlich abschließt, d.h. wenn der ArbGeb die einzelnen Mitglieder einzeln einstellt oder wenn die Eigengruppe bzw. der Gruppenführer als Vertreter der Mitglieder den Arbeitsvertrag mit dem ArbGeb abschließt, wobei die unmittelbare Rechtsbeziehung durch den Vertrag zugunsten Dritter oder durch die Stellvertretung zustande kommt. Ein unmittelbares Arbeitsverhältnis läßt sich aber auch aus den Umständen oder aus den Tarifvertragsbestimmungen ableiten.

6. Die Arbeitspflicht der Gruppenmitglieder gegenüber dem ArbGeb ergibt sich aus dem unmittelbaren Arbeitsverhältnis mit ihm. Besonderheiten bestehen allerdings darin, daß die Mitglieder Arbeit in ihrer organisierten Zusammensetzung zu leisten haben. Der ArbGeb hat zwar einen unmittelbaren Anspruch auf Arbeitsleistung gegen die einzelnen Gruppenmitglieder aus dem Arbeitsvertrag. Er kann aber die Leistung von den einzelnen weder ganz noch teilweise, sondern nur die ganze Leistung von sämtlichen Gruppenmitgliedern verlangen. Umgekehrt kann auch das einzelne Mitglied seine Arbeitsleistung nicht für sich allein, sondern nur zusammen mit der der anderen wirksam erbringen. Diese gemeinsam zu erfüllende Arbeitspflicht der Gruppenmitglieder wird als Gesamtleistung charakterisiert.

Kommt beispielsweise nur ein Mitglied seiner Arbeitspflicht nicht nach, so wird häufig die ganze Leistung der Gruppe unmöglich. Hat die Gruppe für die Unmöglichkeit einzustehen, so entfällt das vereinbarte Entgelt

der ganzen Gruppe. Ergeben sich darüber hinaus Schadensersatzansprüche des ArbGeb gegen das betreffende Mitglied, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß hierfür die übrigen Mitglieder persönlich haften müssen. Bei Schäden, wenn Verschulden feststeht, aber der Schädiger unbekannt ist, wird Gesamtverantwortlichkeit der Gruppe, aber nur anteilige Ersatzpflicht des einzelnen anzunehmen sein.

7. Der Arbeitspflicht der Gruppenmitglieder entspricht der Entgeltanspruch der Mitglieder gegen den ArbGeb. Bei der Eigengruppe wird häufig eine Gesamtentgeltvereinbarung getroffen. Aus dem besonderen Rechtsverhältnis der Eigengruppe ist zu entnehmen, daß das einzelne Mitglied einen eigenen Lohnanspruch gegen den ArbGeb hat, gleichgültig, ob der Lohn in einer Summe an den Gruppenführer oder anteilig an das einzelne Mitglied ausgezahlt wird, wobei ein Ausscheidungsvertrag hinsichtlich der Lohnzahlung immer als vereinbart anzusehen sein wird. Wird tatsächlich ein Gesamtentgelt geleistet, ist die Verteilung Angelegenheit der Gruppe.

8. Auch bei der Eigengruppenarbeit steht das Direktionsrecht grundsätzlich dem ArbGeb zu. Es unterliegt allerdings wegen des besonderen Verhältnisses der Gruppenmitglieder zum Arbeitgeber erheblichen Einschränkungen.

9. Bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses kommt nur eine gemeinsame Beendigung sämtlicher Arbeitsverträge in Betracht, weil diese in einem starken gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen. Nur in besonderen Ausnahmefällen ist eine Einzelkündigung zulässig. Grundsätzlich sind Eigengruppen- und Arbeitsverhältnis der Gruppenmitglieder aufeinander ohne Einfluß.

10. Da bei der Eigengruppenarbeit stets ein unmittelbares Arbeitsverhältnis angenommen wird, ist eine gesetzliche Regelung nicht unbedingt erforderlich. Das Rechtsverhältnis der Eigengruppe kann vielmehr durch autonome Normsetzung der Beteiligten klargestellt werden. Insoweit, als es sich dabei um ein Arbeitsverhältnis handelt, können die Parteien kollektivarbeitsrechtlichen Regelungen, den einschlägigen Tarifverträgen, unterliegen.

Lebenslauf

Am 4. Dezember 1929 wurde ich, Won Seok Park, als erster Sohn des Kyeong Su Park und seiner Ehefrau Bo Kang, geb. Kim, in Yeosu/Korea geboren. Nach sechsjährigem Volksschulbesuch in Heimatsort trat ich in die Mittelschule in Suncheon ein und anschließend in die Höhere Schule, wo ich im Juni 1949 die Reifeprüfung ablegte. Vom April 1958 bis März 1965 studierte ich an der Meiji-Universität in Tokio Rechtswissenschaft. Dort erwarb ich im März 1960 den Grad eines "Bachelor of Law" und im März 1962 den eines "Master of Law". Im März 1965 schloß ich den Graduiertenkurs zur Vorbereitung der Promotion ab. Daraufhin arbeitete ich bis März 1967 als Forschungsmitglied im Institut für Industrierecht an der Meiji-Universität. Seit April 1967 hatte ich eine Dozentur für Arbeitsrecht an der Minamikiushu-Universität in Miyazaki/Japan inne. Im Winterstudienhalbjahr 1969/1970 studierte ich an der Universität Heidelberg Arbeitsrecht. Seit Sommersemester 1970 setzte ich mein Studium an der Universität München fort.

Dissertationsdruck
GmbH & Co. KG.

86 Bamberg · Hohe-Kreuz-Str. 9b · Tel. 0951/ 5 44 14

M. SCHADEL